ALLEGATIONUM IURIS IN QUIBUS QUAMPLURES QUAESTIONES SUMME...

Pedro Díez De Ribadeneyra Noguerol

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
6 1
18

13.20.E.19

Digitized by Google

AI a 53

Digitized by Google

Digitized by Google

ALLEGATIONVM IVRIS IN QVIBVS QVAM PLVRES QVÆSTIONES SVMME NECESSARIÆ IN SVPREMÆ HISPANIARVM CVRIÆ TRIBVNALIBVS DISCEPTATÆ AD PRAXIM VSVMQVE FORENSEM SPECTANTES ENVCLEANTVR.

OPVS NOVVM, ET DIV VALDE DESIDERATVM; nullus enim ex primarijs Curiæ Aduocatis anteceſſoribus lucubrationes ſuas Typis mandari curauit.

AVCTORE

NOBILI DOCT. D. PETRO DIEZ DE RIBADENEYRA NOGVEROL Ocanienſi, è Mantua Carpentana Oriundo, & in Patriæ originis Suprema Hiſpaniarum Curia Aduocato Primario, & in Senatu Sanctæ, & Generalis Inquiſitionis cauſarum Fidei Pauperum, & Carceratorum Patrono, & Capitulorum, & Aſſemblearum Sancti Ioannis Hieroſolymitani Aſſeſſore.

SACRATISSIMÆ DEIPARÆ VIRGINI MARIÆ DE LA SOLEDAD DICATVS.

CVM DVPLICI INDICE, VNO ALLEGATIONVM, ALTERO Verborum, & Rerum notabilium.

CVM FACVLTATE.

MATRITI, Ex Typographia Regia. Anno 1656.

Digitized by Google

Digitized by Google

Suma de la Licencia.

YO Franciſco Eſpadaña, Eſcriuano de Camara del Rey nueſtro Señor, vno de los que reſiden en ſu Conſejo, certifico que por los Señores dèl ſe diò licencia à Manuel Lopez, mercader de libros deſta Corte, para imprimir por vna vez el libro intitulado, *Allegationum Iuris*, compueſto por el Lic. D. Pedro Diez de Noguerol, que otras vezes ha ſido impreſſo, de que ante los dichos Señores ſe hizo preſentacion; con tanto, que la dicha impreſsion ſe haga conforme el original, que queda rubricado cada plana de mi rubrica, y firmado al fin de mi nombre, como mas largamente cõſta de ſu original, à que me refiero. Y para que dello conſte di la preſente en Madrid à 11. dias del mes de Nouiembre de 1655.

Franciſco Eſpadaña.

ERRATAS.

Pag. 24 column. 1. placita, lege placito. Pag. 23. column. 1. inſtitui, lege inſtituit. Pag. 39 col. 1. litigante, legs litigante. Pag. 40. column. 1 anterio, lege anterior. Pag. 53. col. 2. lenentes, lege tenentes Pag. 54. col. 1. Neapplitan lege Neapolitan. Pag. 215. col. 2. fideiuſſo, lege fideiuſsio. Pag. 216. col 1. exactatiorem, lege exactionem. Pag. 225 col. 1. inquam, lege iniquam. Pag 228 col. 1. peterit, lege poterit. Pag. 233. col. 2. queſite, lege quaſita. Pag. 442. col. 1. ſin, lege ſint. Pag. 452. col. 1. dubitari, lege dubitandi. Pag. 469. col. 1 paupereula, lege Paupercula.

His liber inſcriptus, *Allegationum Iuris*, Tomus Primus, demptis his mendis ſuo exẽplari antea excuſſo fideliter reſpondet. Dat. Matrit. die 8. menſ. Iulij ann. 1656.

Lic. D. Carolus Murcia de la Llana.

Suma de la Taſſa.

YO Franciſco Eſpadaña, Eſcriuano de Camara del Rey nueſtro Señor, vno de los que reſiden en ſu Conſejo, certifico, y doy fee, que por los Señores dèl, ſe taſsò vn libro intitulado, *Allegationum Iuris*, compueſto por el Licenciado Don Pedro Diaz Noguerol, que con licencia de los dichos Señores fue impreſſo, cada pliego del dicho libro à cinco marauedis, y el qual tiene ciento y ſetenta y tres pliegos con principios, y tablas, que monta veinte y cinco reales y quinze marauedis, y à eſte precio mandaron ſe venda, y no mas en papel, y eſta ſe ponga al principio de cada libro. Y para que dello conſte doy eſta fee en Madrid à 11. de Iulio de 1656. años.

Franciſco Eſpadaña.

§ 2   ¶ Cen-

Digitized by Google

CENSVRA D. AVGVSTINI BARBOSÆ V. I. D. PROTONOtarij, & Iudicis Apoſtolici deſignati pro Nuntiatura Hiſpaniæ, ac inſignis Eccleſiæ Vimaranenſis Theſaurarij maioris.

EX Commiſsione D. Licentiati Laurentij de Iturrizarra, huius opidi Matritenſis Vicarij Generalis vidi, & attentè perlegi tomū primum *Allegationum Iuris*, Auctore Lic. D. Petro Diez Noguerol, huius Curiæ Primario, & integerrimo Aduocato, in quo opere doctiſsimæ ac practicæ conſultationes omnibus ferè in vtroque Iure verſantibus perneceſſariæ continentur: in eoque nil Fidei Catholicæ, orthodoxæque doctrinæ, aut bonis moribus contrarium inueni. Ideò ad communem Curialium Aduocatorum, aliorumque Iuriſconſultorum vtilitatem typis mandari poſſe cenſeo. In quorum fidem, &c. Datum Matriti die 16. Auguſti 1639.

Doctor Auguſtinus Barboſa.

Licencia del Ordinario.

NOs el Licenciado Lorenço de Iturrizarra, Vicario General de la Villa de Madrid, y ſu Partido, &c. Por la preſente hemos hecho ver el libro intitulado *Allegationum Iuris* por el Doctor Don Pedro Diez Noguerol, y no ay en èl coſa contra la Fè, y buenas coſtumbres; y aſsi por lo que à Nos toca ſe puede imprimir. Dada en Madrid, 20. de Agoſto de 1639.

Licen. Lorenço de Iturrizarra.

Por ſu mandado
Iuan Perogila Notario.

CENSVRA D. LICEN. D. FRANCISCI DE LOS HERREROS, quondam in hac Curia Aduocati Primarij, & nunc in Supremo Belli Conſilio Fiſci Meritiſsimi Patroni, qui de mandato Supremi Conſilij hunc librum examinauit.

EX commiſsione Supremi Caſtellæ Senatus vidi, & diligenter perlegi librum hunc; cui titulus *Allegationum Iuris tomus primus*, editum & elaboratum per egregium & nobilem Doctorem D. Petrum Diez de Ribadeneyra Noguerol, in hac Suprema Hiſpaniarum Curia Aduocatum Primarium, & Iuriſconſultorum noſtri temporis facilè Principem, & tam ob eminentiam Authoris, variaſque vtriuſque Iuris quæſtiones mirificè illuſtratas, & ſumma eruditione deciſas, quàm ob nouitatem operis, magnumque laborem in notorium Reipublicæ literariæ commodum impenſum, cenſeo licentiam poſtulatam à Regio Conſilio concedi debere, vt ex huius libri editione maxima vtilitas iudicibus, & in foro verſantibus reſultet. Dat. Matriti die 9 menſis Septembris anni milleſimi ſexcenteſimi trigeſimi noni.

Licent. D. Franciſcus de los Herreros.

LI-

LICENT. HIERONYMI DE MOYA, IN SVPREMIS Tribunalibus Aduocati.

AD AVCTHOREM.

FÆdiſſimam ingratitudinis notam euitare non poſſem, ſi tibi, cui omnia debeo (O Doctor Eruditiſsime) aliquod affectus mei pignus non ſacrarem, non quia ſperem tam leui, & exiguo dono, tantum, & tale Męcenatis & Magiſtri officium remunerari; ſed ne diu animum meum laceret, & premat, frequens beneficiorum, quæ in me contuliſti, commemoratio, vt enim ait Seneca: *Beneficij inter duos hæc eſt lex, alter ſtatim obliuiſci debet dati, alter accepti nunquam*. Cùm ergo tu eorum ſis tam immemor, non poſſum ego non pleno ore ea referre, ſummas tibi gratias ago, quòd omnis Hiſpaniæ deſiderio morem gerens, aliquem ſtudiorum tuorum, quæ tanta ac tam illuſtria ſunt, fructum nobis communicare volueris, iuſtiſsimè enim modeſtia tua amicorum precibus vita euaſit: nam *latet ſub otio*, teſte Caſsiodoro *lib. 4. laudabilis fortitudo, & dum ſe probandi non habet ſpatium, occulta eſt lex tota meritorum*. Tua ergo in hoc aureo opere manifeſtata ſimul cum immortalitate nominis, magna præmia tibi paritura confido. Interim vale in ſummam iuris & literatorum vtilitatem.

D. DIDACVS BOLERO ET CAXAL V.I.P. ET IN SVPREMIS Hiſpaniæ Tribunalibus practicæ Iuriſprudentiæ Conſultor, & cauſarum Patronus.

IN LAVDEM *D. D. PETRI DIEZ NOGVEROL AVCTORIS, SANGVINE & literis pariter conſpicui, ſibique multis ex titulis venerandi.*

AD LECTOREM.

EN, Erudite Lector, gratulaturus Hiſpaniæ noſtræ, imò vniuerſo literarum orbi adſum, extitiſſe poſt tot ſæcula quemquam, cui fælici ſorte datum ſit arcana Iuris noſtri patefacere, & omnium penè, qui in hoc agone inſudàrint, vel titubantia veſtigia ſiſtere, vel errantes & lubricos paſſus intra orbitam reducere, præcipitiaque manifeſtare, in quæ maiorum gentium interpretes incauti inciderunt, & in quæ alij quotidie nihilo magis prudentiores authoribus ſuis, auidè ruunt, eſt enim velut fatale nobis in priorum errores impingere:

Sicut grex totus in agris
Vnius ſcabie cadit, & porrigine porci,
Vbaque conſpecta liuorem ducit ab vba.

Sed en clariſsimum lumen, quo hæ tenebræ pelluntur; en Mercurium, qui intento digito veræ viæ admonet, qui auia ſaxa, & inacceſſas rupes faciles oſtendit, vt hoc vno libro laciniosos receſſus, & difficilia Iuriſprudentiæ itinera compendio, ac ſine labore exanthlate poſſis. Quis vnquam mortaliũ tantũ animo cogitauit facinus, quantũ re & opera confectũ video? Alius fortaſſe magnũ putauit ex infinitis interpretum lapſis vnũ, vel aliũ ob oculos ponere, vel in eo ſtudium & vires ingenij ſui exeruit, vt hunc vel illũ non ſanum Iuriſconſultorum noſtrorum centonẽ reſtitueret; alius vt nouitate aliqua diſcuſſa iam interpretaretur, vel

vt multitudine authoritatum vtiliter legentibus ſuccurreret; alius vt iudicio vndequaque ſparſa colligeret,& vel obuios nodos maiori cura ſolueret,vel ſingularia, & vix poſsibilia minori fructu,ſed nõ minori ingenio acquireret;alius denique,vt theorica & Iuris apices anxiè ſcrutaretur,vel practica,magno Reipublicæ cõmodo dilucida methodo exponeret. Sed hi in vna re occupati vix ſcopũ tetigère,& vt finẽ aſſequuti ſint,laudem potiùs quã admirationem merentur. Verùm is,qui poſtquam arduum & difficile literarum curriculum abſoluit,& vaſtum Iuriſprudentiæ pelagus tot labores,& lucubrationes minans, tot procellis & periculis expoſitum,fœlici aura tranauit,& Aduocationis munus ſummo cum honore mirificè per ſex luſtra indefeſſò labore exercuit. Omnia hæc,aureo hoc libro complectitur, & ex aliorum ſcrinijs ſelecta quæque in ſuos deriuat vſus.

Floriferis vt apes in ſaltibus omnia libant.

Ad vſum forenſem ea referens,quod in ſcientia ſummũ eſt. Quintilian. *lib.* 12. *c.* 6. aſſerẽte: *Et hercle quantũlibet ſecreta ſtudia cõtulerint; eſt tamẽ proprius quidã fori profectus alia lux, alia veri facies,pluſque ſi ſepares, vſus ſine doctrina quã citra vſum doctrina valeat.* Qui floribus non vt plerique ad aſpectum,vel odorem,ſed quod eſt eximium,vt medicus ad ſanitatẽ vtitur,qui ex tenuibus & vbique deſiectis filis purpuram hanc texit,vt ei illud Lucilli cõueniat.

Sarcinatorem eſſe ſummum, ſuere centonem optimè.

Quæ adeò eſt ſua,vt illud Horatij poſsit veriſsimè adfirmare.

Libera per vacuum poſui veſtigia Princeps,
Non aliena meo preſsi pede.

Qui denique præſtantiſsimos aliarum partium vel vincit vel æquat,& in quocũque genere prælij cum fortiſsimo cõpoſitus ſuperiorem,non parẽ ſe præſtat,cum clariſsimis ex omni memoria viris,quos ſcripta ſua ab omnibus admirata,& ſummis laudibus ad cœlũ elata æternos fecerunt,nominis gloria,& immortalitate præcellat. Is mihi præter ſolitum dignus laudibus,dignus immodicis acclamationibus,dignus omnium admiratione & veneratione videtur,vt non immeritò de D.D. Petro Diez Noguerol vſurpare poſsimus quod de Stilicone Claudianus cecinit.

Quæ ſparguntur in omnes,
In te miſta fluunt,& quæ diuiſa beatos
Efficiunt,collecta tenes.

Eſt enim,fatente inuidia; harum literarum Princeps,& eminet inter omnes.

Velut altus Olympi
Vertex,qui ſpatio ventos,nubeſque relinquit.

Gratulemur inuicem nobis,qui illum Iuriſprudentiæ legitimũ poſſeſſorem, & beneficię largitorem videmus *inſigne mœſtis præſidium reis.* Quibus contingit,eo duce,ad Aſtreæ pentralia intromitti,vt illius ſacris,lætis auſpicijs operentur,quo authore myſterioſa Iuris Sacra hucuſque nõ hominũ ſilẽtio,vt ciſta Cereris,ſed infœlici ignoratione tacita reſerata ſunt. Huic ergo pro tãto beneficio omnes qui docti audiũt,quique inter eos inſinuari cupiunt,ex animo plaudant. Ego etſi certò ſciam nullibi gentiũ vbi Themydis Sacræ religioſum numẽ innotuit,illius nomen latere,nec tanti viri eruditionẽ,ac omnibus numeris completam doctrinam notore egere,non potui quin in hoc communi gaudio exilirem,& in publica cauſa ſaltim priuatos affectus oſtenderẽ,ſed imò me ad hæc obſequia aliæ neceſsitudinis vrgent, quòd eũ vt Patronũ,vt Magiſtrum ſemper agnoui,quòd quos puros,puroſque iuſtitiæ latices hucuſque libaui,& hoc quidquid eſt lumẽ,quo Iuriſprudentiã illuſtrare nitor,illi Oceano illi ſoli debeo. Malui ergo cũ Auſonio in me audaciã,quàm maleuolentiam reprehendi, ſecurus nemini grauem gratitudinẽ hanc futurã,imò ſciens recta iudicia quoſdã nimis ſciolos ſpretura,qui pluſquàm cenſoria ſeueritate,hoc anteloquiũ meum vt minimè neceſſariũ ſugillabunt. Equidẽ fateor,ſi non affectus mei & obſeruantiæ pignus hæc adlocutio eſſet, in caſſum me niti,intra hos pauperes ſtyli carceres,& tenuis vocis repagula tãti viri meritiſsima elogia cõcludere,vt vel huic labori ceſsiſſet Oratorũ Latinus Hercules Cicero. *Satius enim eſt*,vt ait Salluſt. *ſilere,quàm pauca tenuiter & ieiunè dicere.* Sed nec minor vanitas notiorem facere notiſsimum, *quia* vt ſunt verba Imperat. *ſuperfluum eſt priuatũ teſtimoniũ vbi publica monumenta ſuficiunt.* Nam etſi hucuſque Doctor noſter nihil prælo mãdauit,præter ea ſcripta,quæ ex more in omnibus ferè cauſis inſtruẽdo iudici deſeruiũt,& à patronis ſigillatim publicã lucẽ accipiũt,nomẽ eius,quod terrarum orbem viuaci fama & ſcientiæ gloria impleuit,vbique notũ & decantatum. *Quas ſol habitabilis illuſtrat oras*,nullius laudibus creſcit,aut vituperatione minuitur,vt de Marone olim Macrobius ſcripſit. Monumentũ ergo hoc,qualequale,Beneuole Lector,mihi ne inuide. Nã Taciti monitis adquieſcens,dũ ait: *Vnũ inſatiabiliter parandũ proſperã ſui memoriam,nam contemptu famæ contemni virtutes*,hoc veluti Mineruæ clypeo meũ nomen inſculpi,ſatius quàm cereis aut ferreis laminis duco, *victurũ*, vt ait Seneca, *quãdiu fuerit aliquis literis honos,quãdiu ſteterit Latinæ linguæ potẽtia*. ſi vt ſpero, nunquam huius de mortalitate,& obliuione triumphantis currum deſeruero. Vale.

Digitized by Google

EIVSDEM IN LAVDEM OPERIS.

EPIGRAMMA.

NOſcere ſi cupias, Lector, diſcrimina legum,
Hunc ſedulò librum perlege, doctus eris.
Si vis Iuris aquas percurrere tramite recto,
Fac, placidam Zephyrus dirigat iſte viam.
Hic diſces leges, & quid decreta neſaſque
Fas que ſit, inſtituant, vt tueare reos.
Iuſtitiæ verus reddit tibi iura ſacerdos,
Et reſerat Themidis abdita templa Deæ.
Aſpicis vt fuluum doctrinæ verberet aurum,
Et nitidum toto mittat in Orbe iubar.
Ambroſiæ æternis Pallas, hoc prouida ſuccis,
Et liquido Phœbus nectare ſparſit opus.
Ergo pro meritis cur non hoc nomen adornem,
Ni timeam decori Dedecus eſſe ſuo?
Quippè viri ingenium, & tanta ſcientia Iuris
Augeri nullo Laudis honore poteſt.
Sola manet virtus, ſola eſt in ſæcla ſuperſtes,
Hæc erit in multos continuata dies.
Petrus enim famæ cupidus poſt fata, relinquit
Reſponſa hæc vlla non peritura die.
O nos fœlices, queis fas audire canentis,
Quod magnum dulci numen ab ore fluit;
Plaudite in obſequium, linguis animiſque fauete,
Et tanti ante oculos, viuat imago viri.
Non opus hoc mordax auſit violare vetuſtas,
Inuidus amoueat tetra venena furor.
Perge honor Heſperiæ, patriæ radiabile lumen,
Bellerophontei tu decus omne chori.
Proſequere, & doctos cœpto pede perfice greſſus
Dum famæ viuis, non ſine labe taces.
Rex magnus, iudexque grauis, primuſque Senatus
Spero, dabit meritis præmia digna tuis.

DOMINO D. PETRO DIEZ NOGVEROL ERVDITISSIMO, & eximio Iuriſconſulto, Licentiatus Paulus de Victoria apud Regia Conſilia cauſarum Patronus.

S. P. D.

HOc opus, hic labor, hic liber eſt, quem nemo vnquam ſatis laudare poterit. Audent plures calamum ſoluere, præda ex præda ſine prælijs imbuere, fora implere diſceptationibus, controuerſijs, conſilijs, in rebus ſæpè publicis ac priuatis non ambigua fata cauſarum dirimentibus (vt par erat) ſed iudices & cauſidicos inutiliter, & vano pondere onerantibus, in quibus nihil minus quàm aliquid, quod literarum ſtudium commendare, lenire, augere, & impenſas referre poſsit; ſed inane & vacuum inuenitur. Dolent plerique hæc ita hac noſtra tempeſtate indies robur & incrementum à conſuetudine accipere, vt cùm emimus libros, ſtatim pœnitentiam colamus. Hæc diſcrimina, repulſam hanc, hoc convicium (*Petre chariſsime, imò clariſsime nobilitate, comitate, facundia, & omnigena eruditionis ſupellectili conſpicue*) non tua vota & conſilia patientur; ſunt enim ſumma cura, ſingulari ingenij acie, ita fæliciter lucubrata, ita tua auctoritate condecorata, & eo ſplendore & venuſtate prædita, vt ab omnibus probari, & in maximo honore haberi opus ſit. Prodeunt in lucis vſuram cunctis officioſa, apud maximos egregia, ex toto integra, vt Magiſtratus recta iudicia doceant, vt Aduocatis in ſimilibus cauſis certaminum victoriam præſtent: Agnoſcent omnes te libros non in apparatu, ſed in vſu, & amicitia habuiſſe, & in foro non gratia, non exiſtimatione, non gradu, ſed iure viciſſe. Ago tibi Aduocatorum Conuentus nomine maximas gratias, quod hæc monumenta (quæ tibi præſtantiam pepe rère) in noſtræ Hiſpaniæ decus & ornamentum, & commune beneficium contuleris, & typis excudenda permiſeris; fac vt reliqua videamus, & debeamus. Viue diutiſsimè, & vtinam merita tua vt nunc cauſarum Patronum eximium prædicant, te nobis in Senatu integerrimum Iudicem præficiant. Vale.

Auctor ad Lectorem.

NOn ſemel (ò Lector) mecum reputaui, quæ potuerit eſſe cauſa, cur tam docti, & eruditi viri, vt fuerunt eximij Iuriſconſulti, & celeberrimi Aduocati anteceſſores noſtri, poſt tot labores in aduocationis exercitio fœliciter exanthlatos, ex quibus perfecti, & conſummati in omni ſcientiarum genere euaſerunt, nullum opus pro ſui nominis immortalitate, & vtilitate noſtra nobis reliquerint, & mehercle nulla potuit alia eſſe ratio, niſi quòd negotiorum mole oppreſsi, quorum tanta eſt copia in ſupremis huius Curiæ Tribunalibus, nullum tempus eis ad hoc vacauerit, quod verè poſſumus omnes dolore. Quæ cogitatio non parum me impulit, vt ſtudiorum meorum, quibus totum à paucis annis me dicaui, aliquem fructum colligerem, in publicumque proferrem. Sed non potui huic tam iuſto deſiderio acquieſcere ijſdem negotijs, & occupationibus ſemper intentus. Attamen vt aliqualiter menti meæ aſſentirem, cùm ob hanc rationem tractatum aliquem peculiarem diſponere non poſſem: duxi aliquas ex meis allegationibus in methodum reducere, & in gratiam aduocatorum in lucem edere. Quadraginta tibi nunc offero grato animo; accipe ergo hilari vultu, & ſi tibi placuerint, & neceſſaria, aut conducibilia duxeris, eis fruere, ſin minus, quæ tibi diſplicuerint, corrige, & adnota, *non enim erubeſcimus* teſtor cum Imperatore *in Authentico de nuptijs in principio, ſi quid melius etiam horum, quæ priùs ipſi diximus, adinuenerimus*, præcipue cùm a Cicerone addiſcerim, quòd *optimus, & grauiſsimus quiſque confitetur ſe multa ignorare, & multa ſibi etiam atque etiam eſſe diſcenda*. Illud ſolum admonitum velim, quòd cùm inter nos cognationem quandam natura conſtituerit, hominem homini inſidiari nefas eſſe. Viue diu, & vale.

ELEN-

Digitized by Google

ELENCHVS ALLEGATIONVM, HVIVS LIBRI.

Allegatio 1. *In aliquibus*, pag. 2.

I Hypotheca tacita non inducitur niſi in caſibus à iure expreſsis.
II Succeſſor maioratus non habet bona libera anteceſſoris hypothecata pro exactione deteriorationum in bonis maioratus cõtingentium, omiſsione, vel culpa anteceſſoris.
III Gaſpar Antonius Theſaurus lib. 2. qq. forenſium quæſt. 84. reijcitur.
IV Enumerãtur aliqui caſus, in quibus hypotheca tacita nõ inducitur ex veriori opinione, quamuis aliqua probabilitas adeſſet pro ea inducenda.
V Reprobantur aliqui DD. qui ex ſuo capite in aliquibus caſibus tacitam hypothecam introducunt.

Allegatio 2. *In cauſa pendente*, pag. 15.

I Nouum additamentum quando nõ dicatur, ad hoc vt à ſententia reuiſionis poſſit ſupplicari.
II Maioratus poſſeſſor virtute Regiæ facultatis poteſt cenſum ſuper eo imponere, eo pacto vt redditus in argentea moneta ſoluantur; & in hoc fines facultatis non excedit.
III Soluens per plures annos æream monetã loco argenteæ non præſcribit libertatẽ ſoluendi deinceps monetam argenteam, niſi 30. annorum ſpatium ſit elapſum contra particularem, & contra Eccleſiam 40.
IV Exigens monetam æream non cenſetur remiſiſſe præmium argenteæ, & illud poteſt petere.
V Succeſſor maioratus tenetur ſoluere redditus decurſos tempore anteceſſoris, etiam ſi illius non ſit hæres.

Allegatio 3. *Ardua, nec non difficilis*, pag. 32.

I Eccleſia, ſeu clericus, aut perſona Eccleſiaſtica, an poſsit pro annuo redditu impoſito ſuper bonis ab eis poſſeſſis coram iudice ſæculari conueniri.
II Quãdo cum hypotheca ſpeciali adeſt pactum de non alienando, poteſt tertius poſſeſſor via executiua conueniri; abſque proceſſu, & citatione.

Allegatio 4. *Marchioniſa de Villena*, pag. 35.

I Pactum, & ſubmiſsio facta à defuncto, qua ſe ſubmiſit curiæ prætoribus, & iudicibus, tranſit in hæredem.
II Via executiua competens contra defunctũ, habet locum contra filium melioratũ etiam quod melioratio ſit vinculata.
III Creditor inſtitutoris maioratus poteſt ad exactionem crediti bona libera, vel vinculata eligere.
IV Legis 21. Tauri materia latè explicatur.

Allegatio 5. *In præſenti caſu*, pag. 44.

I Officium conceſſum intelligitur cum ſalario anteceſſoris, etiamſi nihil in titulo dicatur.
II Quod de plano procedit, quando conceſſio eſt cum ſalarijs anteceſſoris.
III Princeps non poteſt iura & ſtipendia officialium minuere, præcipuè quando cõceſsio officij proceſsit ex contractu.
IV Ad taxationem ſalarij officialis quæ cõſideranda ſint.

Allegatio 6. *Tempore ingreſſus*, pag. 50.

I Renuntiatio filiæ ingreſſæ Monaſterium an comprehendat hæreditatem parenta viuentium.
II Intellectus Concilij Tridentini ſeſſ. 25. cap. 16. de regul.
III Læſio in conſideretur in ingrediẽte Monaſterium reſpectu hæreditatum renuntiatarum, ſi illæ opulentæ ſint, & dos modica conſtituatur.
IV Implementi defectus an vitiet renuntiationem.
V Mora præſtatione alimentorum quando purgetur.

Allegatio 7. *Prætendit comes*, pag. 61.

I Reuocatoria cõpetit primo creditori, quando ſolutio fuit facta poſteriori creditori ſub fideiuſſione de reſtituendo prioribus, & anterioribus.
II Idẽ eſt quãdo ſoluitur de iudicis mãdato
III Vel quando ſoluitur ſine priorum præiudicio.

Res

Digitized by Google

IV Res empta ex pecunia dotali, quando efficiatur dotalis.
V Depoſitum vt releuet, debet eſſe ſolemne, & integrum.
VI Debitor quantitatis debet ad eius reſtitutionem cum debito intereſſe condemnari, præcipuè quando eſt in mala fide.
VII Sententia in via executiua prolata contra creditorem, ei non præiudicat in via ordinaria.

Allegatio 8. *In controuerſia agitata*, pag. 71.

I Officialis abſens, vel ſuſpenſus ab officio amittit diri&ctus, & emolumenta illius.
II Gubernator, vel ſubſtitutus in officio, lucratur omnia emolumēta ad officium ſpectantia.
III Proprietarius reſtitutus ad officium ex gratia, vel iuſtitia, non recuperat prædicta emolumenta à ſubſtituto exacta.

Allegatio 9. *Super Maioratu*, pag. 77.

I Mandatum ab vxore marito datum ad inſtituendum maioratum, operatur illius inſtitutionem, ſi maritus eo non vtatur.
II Filius naturalis, vel ab eo deſcendens, nō poteſt ſuccedere in maioratu inſtituto virtute Regiæ facultatis.
III Lex 33. Taur. hodie l. 7. tit. 4. lib. 5. Recop. declaratur.
IV Commiſſarius non poteſt alterare maioratum à ſe inſtitutum.
V Legis 35. Taur. intellectus.
VI Legis 34. Tauri innodatio.
VII Commiſſarius non poteſt teſtamentum à committente factum reuocare.
VIII Commiſſarius non poteſt virtute mādati ad inſtitnendum maioratum ſibi conceſsi excludere conſanguineos mādantis, proprios vocando.

Allegatio 10. *Intendit Carolus*, pag. 89.

I Simulatio contractus probatur coniecturis, & præſumptionibus.
II Ponderantur viginti coniecturæ ſimulationem contractus (de quo in allegatione) arguentes.
III Cambiū quomodò poſsit exerceri tam de iure communi, quàm ex motu proprio Pij V.
IV Pactum aſſecurans capitalia, & intereſſe cambiorum, quando ſit licitum.
V In vna inſtantia non poſſunt partes, niſi ſemel ad probationem admitti.
VI Scriptura priuata poſt terminum producta, ſi ab aduerſario negetur, aut redarguatur, non debet ſuper comprobatione producens admitti ad probationē.
VII Decreta prouiſionalia lite pendente expedita, non poſſunt regulariter ante ſententiam reuocari.

Allegatio 11. *Vertebatur cauſa*, pag. 120.

I Confeſſio emanans ex inſtrumento inter Titium & Seium celebrato, quod Sempronius eſt creditor certæ ſummæ, illi non prodeſt.
II Doctrina Bartoli in l. admonendi, ff. de iur. iur. num. 32 explicatur.
III Confeſsio relatiua ad certum inſtrumētum non probat, niſi quatenus in eo cōtinetur.
IV L. Modeſtinus, ff. de ſolution. cum materia latè explicatur.
V Fiſcus in re, habita fide de pretio vēdita, præfertur creditoribus anterioribus ementis, etiam non habens ſpecialem hypothecam.
VI Mutuans pro conſeruatione banchi, aut alterius negotiationis, præfertur creditoribus illius in effectibus, & bonis banchi, aut negotiationis.
VII L. interdum, & l. huius, ff. qui potiores, explicantur.
VIII Quando contractus fit pro perſona nominanda, nominatione facta, adquiritur nominato ius independens à nominante, & illius oneribus non tenetur.
IX Quæſitum à ſocio occaſione ſocietatis, & ſua induſtria, cæteris ſocijs non communicatur.
X L. 3. ff. ad l. falcid. explicatur.
XI Creditores ſocij, licèt anteriores, non præferuntur creditoribus ſocietatis in bonis illius.
XII Intereſſe alterius intereſſe quando debeatur.

Allegatio 12. *Magna fuit*, pag. 141.

I Sententia condemnatoria in cauſis criminalibus prolata in alio Regno, non probat in hoc.
II Contumax verus, aut fictus, quis dicatur.
III Minor non poteſt conſtitui in contumacia.
IV Ei competit in integrum reſtitutio contra quamlibet contumaciam veram, vel fictam.
V Sententia confiſcationis bonorum eſt ſtricti iuris, & ex ea non poteſt inferri plus quàm dicit.
VI Confiſcatio bonorum ex cauſa indignitatis non poteſt ſequi abſque prætabula cognitione ſuper crimine.
VII Forenſis non poteſt puniri à Tribunalibus Hiſpaniæ pro delictis alibi commiſ-

Digitized by Google

miſsis, & poteſt declinatoriam opponere.
VIII Forum non ſortitur quis in loco, vbi habet maiorem partem bonorum, niſi ibi aſsiduè conuerſetur.
IX L.2.C.vbi Senatores, vel clariſsimi, interpretatur
X Clauſula priuilegij Regij iuris (vulgo *juro*) quòd non poſsit cõfiſcari pro aliquo delicto præter excepta, debet obſeruari.
XI Præſcriptio in criminalibus currit contra fiſcũ abſque ſpe reſtitutionis, etiam data mala fide delinquentis.
XII Cauſa indemnitatis per Fiſcum debet probari.
XIII Reſpondetur præſumptionibus, & cõiecturis per Fiſcum ponderatis
XIV Sunt termini diuerſi, eſſe quem indignum, vel incapacem: nã indignus quærit bona ipſo iure, quæ ab eo Fiſcus aufert ratione indignitatis: incapax verò nihil adquirit, & ita ſucceſſores præferuntur Fiſco.

Allegatio 13. *Quando*, pag. 169.

I Indignitas, vel incapacitas occidentis inſtitutum, non nocet cohæredibus, nec ſubſtitutis.
II Plura de indemnitate ob inultam necẽ defuncti.
III Statutum excluſiuum fœminarum non extenditur ad bona ſita extra territorium.
IV Iura Regalia ſuper Regijs redditibus, & gabellis Hiſpaniæ, reputantur tanquam bona Hiſpaniæ exiſtentia.

Allegatio 14. *Præſens ventilatur*, pag. 175.

I Permiſsio alienandi, in donatione reſeruata, quomodò intelligatur.
II Donatio irreuocabilis bonorum, quæ tẽpore mortis remanſerint, non prohibet donatorem de rebus ſuis diſponere.
III Authentica contra cùm rogatus, C.ad Treb. explicatur.
IV Donator, cui rerum donatarum alienationis facultas permiſſa eſt pro ſuis neceſsitatibus, quando poſsit ea vti.
V L. fin. § Lucius, ff. de donat. declaratur.
VI Creditor ex cauſa oneroſa poſterior, præfertur donatario anteriori.
VII Donatio ob cauſam quando dicatur.
VIII Ius Regiũ per nouam venditionem expeditum (provt Hiſpaniæ moris eſt) tranſit in emptorem liberum ab hypothecis, & oneribus venditoris.

Allegatio 15. *Hæc cauſa ventilatur*, pag. 192.

I Literæ executoriales à Regio Conſilio emanatæ loquentes cum omnibus iudicibus, eos non faciũt delegatos, & ideo executio earum peti debet coram iudice competenti rei.
II L.cùm apud Sempronium, ff iudicat. ſolui, cum materia latè explicatur.
III Res iudicata obtenta à correo debendi, prodeſt cæteris correis.

Allegatio 16. *Diſcuſsio huius cauſæ*, pag. 199.

I Partita bancharia, quæ dicatur.
II Fideiuſſores banchi tenentur pro omnibus contractibus cum eo geſtis, cuiuſcumque ſint naturæ, ſi fideiuſsio amplis verbis ſit concepta.
III Contractus ante fallimentum geſti, quãdo validi ſint.
IV Differentia, quæ verſatur inter dationẽ ſchedulæ banchariæ pro ſoluto, vel pro ſoluendo.
V Contranſcriptio partitæ banchariæ, non citato creditore, nulla eſt.
VI Tranſactio non extenditur vltra res, ſuper quibus erat controuerſia.
VII L.ſi de certa, C. de tranſact. explicatur.
VIII Fiſco in ſuis contractibus ſemper debentur vſuræ.

Allegatio 17. *Cauſa vertitur*, pag. 214.

I Viduæ debentur vſuræ dotis retardatæ.
II Et pro eis competit hypotheca cum antelatione dotis.
III Nec cenſentur remiſſæ per receptionẽ ſortis principalis.
IV Vxor habet fundatam intentionem ad exactionem arrharum ex inſtrumento promiſsionis, maximè ſi pro valore bonorum mariti extet coniectura.

Allegatio 18. *D. Didacus*, pag. 221.

I Pretium ſoli, & ſitus domorum qualiter probetur.
II Compulſus vendere rem ſuam pro publica vtilitate debet pretiũ iuſtũ accipere in pecunia numerata, & quælibet læſio, etiam intra dimidiam, reſarcienda eſt.
III Res iudicata condemnans ad contractũ celebrandum, non impedit quominus contra eum læſio, & alia remedia competentia allegentur.
IV Materia l. curabit, C. de action. empt. explicatur.
V Fiſcus tenetur redditus recompenſatiuos ſol

ſoluere, & in hoc priuilegiatus non reperitur.

Allegatio 19. *Sententia*, pag. 236.

I Fructus, & emolumenta officij vitalitij debent reſtitui, quia eius proprietas in fructibus conſiſtit.

II Sententia ſuper falſitate inſtrumenti prolata contra notarium, præiudicat parti ad litem citatæ.

III Res maioratus non poſſunt alienari etiã ex cauſa maioris vtilitatis.

IV Quæſita per hæredem occaſione hæreditatis, hæreditati adquiruntur.

V Officium quæſitum per patrem, eſt hæreditarium, & poteſt in eo filijs præiudicare.

VI Clericus hæres laici ligatur, instantia cœpta cum defuncto.

VII Pro re illi adiudicata in concurſu creditorum poteſt conueniri clericus coram iudice ſæculari, & in alijs caſibus hic deciſis.

Allegatio 20. *Marchio de Cuſano*, pag. 255.

I Dominium rei emptæ in publica ſubhaſtatione in emptorem non transfertur ex ſola addictione, niſi ſequuta traditione.

II Emptum ex pecunia aliena quãdo adquiratur ementi, vel domino pecuniæ.

III Quid quando emens eſt mãdatarius domini pecuniæ.

IV Creditores ementis in hoc caſu nullum ius, aut hypothecam habent in re empta in præiudicium veri domini.

V L. res ex mandato l. ſi procurator, ff. de adquir. rer. domin. conciliantur, & earum materia latè enodatur.

VI Theſaurarius diues poſt adminiſtrationẽ effectus, non præſumitur ditatus ex ea.

VII Theſaurarius poteſt cum pecunijs domini negotiari.

VIII Venditio in dubio non præſumitur ſimulata.

IX Maximè quando pro ea ſunt adminicula, & coniecturæ.

Allegatio 21. *Prætendunt fideiuſſores*, pag. 277.

I Fideiuſſores adminiſtratoris nominati ab œconomo, vel depoſitario portorij, nõ tenentur pro adminiſtratis poſt locationem ex conſenſu, & patientia conductorum.

II L. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati l. ſi cum Hermes, C. eodẽ explicantur.

III Calculatio facta cum adminiſtratore nõ poteſt exequi contra fideiuſſores ſine nouo proceſſu.

Allegatio 22. *In dubium reuocari*, pag. 283.

I Cenſus licitè poteſt conſtitui ex pecunia antea verè debita.

II Remiſſio hypothecæ ſub conditione facta reſcinditur defecta conditione, ſecus verò ſi remiſſio fiat ſub modo.

III Licèt cenſus euictis hypothecis reſoluatur, & emptor poſſit ſortem repetere, hoc non procedit, ſi euictio in aliquibus ſequatur, & in alijs creditori conſuli poſſit.

IV Promiſſio addendi hypothecas intelligitur in quantũ fuerit neceſſarium pro ſecuritate creditoris, & ſi eius non interſit, promiſſio impleri non debet.

V Reſolutio contractus voluntariè facta, tertio non præiudicat.

VI Doctrina Bartol. in l. in diem, ff. de aqua pluuia arcendã, declaratur.

VII In via executiua non poteſt tituli replicatio opponi, nec de ipſius nullitate agi.

Allegatio 23. *Valdè controuerſa*, pag. 293.

I Legitimati per ſubſequens matrimonium ſuccedunt in maioratibus, in quibus legitimi vocantur.

II Tota materia ad quatuor caſus reducitur

III Et in vltimo, qui nouiter in Regio Senatu accidit, quãdo vocantur filij & deſcendẽtes legitimi, & de legitimo matrimonio nati, & procreati, & non legitimati, latè probatur legitimatum ſuccedere.

IV Matrimonium non dicitur clandeſtinũ, quando ab Epiſcopo in monitionibus diſpenſatum eſt.

V Impedimentum contra matrimonium contrahendum opponens, debet illud explicare.

VI Inceſtus debet clarè, & euidenter probari ad annullandum matrimonium.

VII Quaſi poſſeſsio legitimitatis ſufficit ad obtinendum in remedium tenutæ.

VIII Legitimatus per ſubſequens matrimonium, debet in poſſeſsionem bonorum mitti.

IX Deſcendentibus per lineam maſculinã vocatis, non ſuccedunt fœminæ, nec maſculi ex eis deſcendentes.

X Vocatio ad maioratum ex cauſa matrimonij contrahendi, illo non ſequuto euaneſcit.

Allegatio 24. *Prima allegatio*, pag. 314.

I Plurima circa eandem quæſtionem de legi-

Digitized by Google

gitimato per ſubſequens matrimonium ponderantur.
II Et Doctoribus contrariam opinionem tenentibus reſpondetur.
III Ignorantia impedimenti inter coniuges operatur ligitimationem prolis.
IV Cap. cum inhibitio, §. 1. de clandeſtina deſponſatione declaratur.

Allegatio 25. *Intendit Dominica*, pag. 334.

I Immiſsio debet dari petenti ex antiquo fideicommiſſo aduerſus eum, qui eam intendit ex moderno, ab vltimo poſſeſſore inſtituto.
II Filiatio naturalis quomodò probetur.
III Filius naturalis ex l. 27. Taur. ſuccedit poſt deſcendentes legitimos, excluſis tranſverſalibus legitimis vocatis.
IV Et hoc caſu ſubſtitutiones contra formã legis factæ, ad eam reducuntur
V Res iudicata obtenta aduerſus eum, qui tenutam petit bonorum maioratus, ex eo quod ſint libera, et non præiudicat in iudicio adipiſcendæ, ex remedio l. fin. C. de edict. Diui Adrian. & l. Soriæ.

Allegatio 26. *Plura notabilia*, pag. 371.

I Eccleſia ſuccedit Epiſcopo defuncto.
II Monachi quando poſsint eſſe teſtes pro Monaſterio.
III Contrarietas teſtium eos repellit.
IV Materia l. ſcripturas, C. qui potior. declaratur.
V In ciuilibus ſuſpicio falſitatis habetur pro falſitate.
VI Epiſcopus regularis quærit Eccleſiæ Dominium rerum emptarum, & in Eccleſiæ præiudicium non poteſt de eis diſponere.
VII Reſpondetur pluribus oppoſitionibus, quæ in contrarium fiunt.
VIII Quando quis dicatur conſtitutus in infirmitate, vel in mortis articulo.
IX Donationes factæ à Prælatis in infirmitate reprobantur.
X Pij IV. conſtitutio circa donationes ab Epiſcopo faciendas, explicatur.
XI Schedula Regia anni 1620. edita ſuper ſpolijs Epiſcoporum Indiarum, declaratur.
XII Regula de infirmis reſignantibus applicatur Epiſcoporum donationibus.
XIII Petitorium quando ſimul cum poſſeſſorio determinari debeat.
XIIII Cap 1. de reſt. ſpoliat. declaratur.
XV Clementina 2. de cauſa poſſeſsion. & propriet. explicatur.
XVI Suſpenſio petitorij quando non admittatur.
XVII Eccleſiæ quæritur poſſeſſio bonorũ acquiſitorum ab Epiſcopo.
XVIII Ad hoc vt ex actu nullo acquiratur poſſeſſio, requiritur vera traditio.
XIX Fauor Eccleſiæ in hoc ponderatur.

Allegatio 27. *Præcedenti quæſtioni*, pag. 413.

I Confeſſio facta inter contrahentes ad fauorem tertij abſentis, illi non prodeſt.
II Confeſſio Prælati quando præiudicet Eccleſiæ.
III Sententia ſtrictè debet interpretari, & non comprehendit condemnationem circa ea, quæ expreſsè non leguntur.
IV Sententia, quæ ſe refert ad inſtrumentũ, limitatur iuxta illud.
V L. in minorum, C. in quibus cauſis, latè explicatur.
VI Impotens ad ſoluendum ob egeſtatẽ, nõ debet intereſſe incurſum propter morã
VII Sententia omittens condemnationem redituũ, & intereſſe, ab eis cenſetur abſoluere.

Allegatio 28. *Cùm admodum*, pag. 423.

I Patronatus quando dicatur hæreditarius, & quando gentilitius.
II Pater poteſt filio legare patronatum, & ei non imputatur in legitimam, nec in meliorationem tertij, & quinti.
III Quaſi poſſeſſio præſentandi tranſit in ſucceſſorem maioratus, cuius virtute poteſt manutentio peti.
IV Et adquiritur ex vna præſentatione, quæ ſortita fuerit effectum.
V Sententiam obtinens, non poteſt eam impugnare, & ei obſtat.
VI Filij naturales, & ſpurij, quando ſint capaces iuris patronatus hæreditarij, aut gentilitij, & quando excludantur.
VII Aſſenſus præſtitus reſignationi beneficij quærit quaſi poſſeſſionem præſentandi Patrono.

Allegatio 29. *In præſenti controuerſia*, pag. 434.

I Diuortio facto propter ſæuitiam, dos vxori debet reſtitui.
II Et poteſt liberè contrahere, & litigare abſque licentia viri.
III Metus in quo conſiſtat, vt operetur contractus reſciſſionem.
IV Et quomodò probetur.
V Probatio metus præfertur probationi ſpontaneæ voluntatis.
VI Coniecturæ plures metum perſuadentes referuntur.
VII Compulſio & coactio differunt à metu
Me-

Digitized by Google

VIII Metus reuerentialis minis accedentibus ſufficit ad contractus reſciſſionem.

IX Et ſine minis ſufficit, ſi vxor contrahat ad inſtantiam viri iracundi, & terribilis.

X Et ſimul cum læſione eandem reſciſsionem operatur.

XI Theſaurus deciſ. 223. latè exornatur.

XII Dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, illum reſcindit.

XIII Actio quod metus cauſa, eſt in rē ſcripta, & datur contra tertium poſſeſſorem.

XIV Etiamſi Fiſcus poſsideat.

XV Vitium litigij tranſit contra tertium poſſeſſorem.

XVI Et ſententia contra eum poteſt exequi ſine nouo proceſſu.

XVII Expeditio iuris regalis per nouam vēditionem, illud ab hypothecis anterioribus non liberat, ſi in venditione interueniat mala fides, aut dolus.

XVIII Et ita explicandæ ſunt reſoluta in allegatione 14. ſupra.

Allegario 30. *Maria del Moral*, pag. 467.

I Mulier propter indotationem poteſt cōtractum reſcindere, etiamſi poſt celebrationem ipſius alia bona ex parentū hæreditate adquirat, ex quibus non remaneat indotata.

II Ad indotationem, aliquando non conſideratur læſio vltra dimidiam partem dotis, ſed minor ſufficit.

Allegatio 31. *In cauſa, quæ agitata eſt*, pag. 471.

I Præſcriptio ſex menſium ad proponendū remedium tenutæ iuxta l. 9. tit. 7. lib. 5 Recopil. non procedit fauore poſſeſſoris bonorum maioratus prætendentis bona eſſe libera: quæ quæſtio eſt noua, & à nemine tractata.

II Qualitas attributiua iuriſdictionis ſufficit quòd conſtet ſummariè, & ex narratis in libello.

III Exceptio implementi non ſequuti quādo non obſtet.

IV Ius repellendi grauamen à legitima eſt perſonaliſsimum, & non tranſmittitur ad hæredes ſaltim extraneos.

Allegatio 32. *Magnus Caſtellæ*, pag. 487.

I Cedula bancharia habet vim verè ſolutionis.

II Lex requirens cenſum vitalitium conſtituti in pecunia numerata, obſeruatur, & impletur ex cedula bancharia.

III Partita poſita in libris banchi ad fauorem tertij, arguit eſſe illius dominium.

IV Cenſus redimibilis poteſt conſtitui ex capitali aliorum cenſuū vitalitiorum.

V Et ex reddituibus illorum.

VI Facultas Regia ad conſtituendum ſuper bonis maioratus annuum cenſum redimibilem ex capitalibus cenſuum vitalitiorum defenditur ab obreptione, & ſubreptione, & ab alijs defectibus contra eam obiectis.

Allegatio 33. *D. Hieronymus*, pag. 511.

I Princeps aſſentiendo quòd officium Decurionatus vinculo ſubijciatur, an ſibi præiudicet in hypotheca, quam in eo habet.

II Officialis ad aliquod officium electus, illud debet exercere iuxta morem prædeceſſorum.

III Et grauari non poteſt rationem reddere, relatione iurata priùs exhibita.

IV Sententia, Regia conſultatione præcedēte, prolata, an ſit ſupplicabilis.

V Liber rationis, ſeu relatio iurata adminiſtratoris, non poteſt pro parte acceptari, & pro parte repudiari.

VI Lex tribuens viam executiuam hypothecæ in inſtrumento guarentigio contentæ contra tertium poſſeſſorem, quomodò intelligatur.

VII L. 27. cap. 11. tit. 11. lib. 9. Recop. fol. 131. in tom. 3. nouè explicatur.

Allegatio 34. *Quæſtio diſputata*, pag. 522.

I Minoris fideiuſſio per reſtitutionem in integrum eliditur.

II Quid ſi fuerit iuramento firmata.

III Quid ſi fuerit præſtita ab vxore pro extrahendo marito à carceribus, vel ad impediendam carcerationem.

IV Quid in filio familias minore fideiubente pro patre ex dictis cauſis.

V Filius familias quando poſsit exhæredari, ex eo quòd non fideiuſsit pro extrahendo patre à carceribus.

VI Et an euitare exhæredationem ſit iuſta cauſa ad excludendam reſtitutionem in integrum contra fideiuſsionem filio cōpetentem.

Allegatio 35. *Perſæpe*, pag. 528.

I Nomina debitorum comprehenduntur in obligatione generali.

Cre-

Digitized by Google

II Creditor anterior virtute ſuæ hypothecæ præfertur in nomine ceſſo ceſſioni poſteriori.

III Alexand.conſ.17.volum.1.& conſ.15 volum.6.exornatur.

IIII Manent. conſil. 18.lib. 1.reijcitur,& Carthar.deciſ.19.

V Debitor debitoris vt poſſit conueniri, quæ requirantur.

VI Rota per Fariuac.deciſ.760. part. 2.in recentior.explicatur.

Allegatio 36. *Poſt longam*,pag.532.

I Procurator prioris litis,an ſit idoneus in executione ſententiæ.

II Iuriſdictiones in Regno Caſtellæ ſunt allodiales,& burgenſaticæ,& ideò poſſunt capi pro executione ſententiæ.

III Sepulchra,capellæ, & iura patronatus, poſſunt etiam capi pro executione ſententiæ reſpectu eorum, quæ cõſiſtunt in mera temporalitate; & ſunt pretio æſtimabilia.

IV Deteriorationes factæ in bonis maioratus,an compenſentur cum melioramentis à poſſeſſore factis.

V Molin.lib.1.cap.27.num.7.explicatur.

VI Hæres creditor hæreditatis, quomodò debeat petere ſuum creditum,& pro eo adiudicationem bonorum.

VII Statutum tribuens fidem ſchedulæ priuatæ,an debeat obſeruari extra territorium ſtatuentium.

VIII Procurator cum facultate ſubſtituendi,an poſſit à ſuis ſubſtitutis exigere quod virtute ſuæ ſubſtitutionis exegerunt.

Allegatio 37. *Ferdinandus*,pag.542.

I Poſſeſſor,penes quem res dimittitur per tranſactionem,nouum titulũ non adquirit;quod alijs ſimilibus exornatur

II Pater ſtipulans pro ſe, & filijs, pro eis vti hæredibus ſtipulari cenſetur.

III Gloſſa in l.ſi tibi decẽ, §.ſi pater, verb. proderit Titio,ff. de pact. exornatur.

IIII Pater in emphyteoſi, officio, & alijs rebus pro ſe, & filijs quæſitis, poteſt eis præiudicare.

V Etiamſi nomina filiorum in adquiſitione ſint expreſſa.

VI Baldus in l.1 C.per quas perſonas,n 32 exornatur.

VII Subſtitutio de patre,& deſcendentibus eſt vulgaris,& poteſt bona in ea cõprehenſa alienare.

VIII Subſtitutio facta vltimo decedenti, non inducit inter prius vocatos reciprocam fideicommiſſariam.

IX Donatio facta in capitulis matrimonialibus filio,& deſcendentibus, eis adquiritur vti hæredibus.

X Et poteſt contracto matrimonio bona alienare,non obſtante contradictione vxoris,& filiorum.

XI Rodericus Suarez conſ.9.num. 9.ponderatur.

XII Vocatio filiorum diſpoſitiuè facta, naturales comprehendit.

XIII Debitor cenſus nõ poteſt ceſſionario in iuſtitiam ceſſionis oppone.

XIV Et debet in illius redemptione integrũ pretium fundationis exburſare,etiãſi emptor illius minori pretio emerit.

XV Nominum debitorũ valor & æſtimatio ex quibus cognoſcatur.

XVI Valor nominis debitoris non iuſtificatur ex eo quod valet emptori,ſed ex eo quod venditor ex illo percipere poteſt.

XVII Conſiliarius,ſeu Miniſter Regis ſciẽs futuram rei inopiam, aut copiam; an poſſit pretio currenti tempore contractus vendere, aut emere ab ignorantibus.

Allegatio 38. *Intendit*,pag.559.

I Emptor olei collecti ex oliuetis termini de Axarafe tenetur dimidiam gabellam ſoluere.

II L.3.tit.17.lib.9.Recop explicatur.

III Priuilegium Eccleſiæ non communicatur emptori ſuorum fructuum,ſuper ſolutione dimidiæ gabellæ.

IV Priuilegium de non ſoluendi decimis non tranſit ad colonos, vel emphyteotas Eccleſiæ.

V L.8.tit.18.lib.9.Recop.explicatur.

VI Bald.conſ.31.vol.1.latè explicatur, & limitatur.

VII Priuilegium exemptionis gabellarum quas ſolemnitates debet habere.

VIII Res iudicata ſuper ſolutione gabellæ facit ius quoad omnes.

IX Guid Pap.deciſ.549. exornatur.

Allegatio 39. *Fuit etiam*,pag.568.

I Priuilegium exemptionis decimarum nõ communicatur per priuilegium ad inſtar.

II Nec valet, ſi non contineat derogationem,cap.nuper de decimis.

III Nec præſumitur conceſſum in præiudicium habentium anteriora priuilegia.

IIII Præcipuè ſi ſint laicorum.

V Et maximè in præiudicium fiſci.

VI Priuilegium non ſoluendi decimas quomodò, & quanto tempore amittatur.

Allegatio 40. *Fuit etiam*, pag. 574.

I Dos verè probanda eſt ab vxore eam exigere volente de bonis maioratus.

II Præſumptiones, & coniecturæ ſufficiũt ad probationem ſimulationis confeſſionis dotis à viro emanatæ.

III Arrhæ non poſſunt exigi, niſi vxor probauerit decimam bonorum mariti partem non excedere.

IV Vidua, apud quã fuerant bona mariti tẽpore ſoluti matrimonij, de quibus dotẽ potuit exigere, præſumitur ſatisfacta.

V Idem, quando ob negligentiã, aut culpã dotem de bonis liberis non exegit, permittens ea alienari, & ab alijs creditoribus poſterioribus occupari.

VI Molin. lib. 4. cap. 17. num. 19. 20. 21. & num. 29. reijcitur.

VII Dotis redditus vxori non debentur, quando in illius exactione fuit negligens.

Digitized by Google

ALLEGATIONVM IVRIS.

AVTHORE

NOBILI DOCT. DON PETRO DIEZ DE Ribadeneyra Noguerol Ocanienſi, è Mantua Carpentana, Oriundo, & in Patriæ originis Suprema Hiſpaniarum Curia Aduocato Primario, & in Senatu Sanctæ & Generalis Inquiſitionis cauſarum Fidei pauperum, & Carceratorum Patrono, & Capitulorum, & Aſſemblearum Sancti Ioannis Ieroſolymitani Aſſeſſore.

SACRATISSIMAE

DEIPARÆ VIRGINI MARIÆ DE LA SOLEDAD

DICATVS.

SVMMARIVM Allegationis I.

1 *HVius Allegationis quæſtio ſæpè in forenſibus controuerſijs diſputari ſolet, an ſcilicet ſucceſſor maioratus, habeat hypothecam tacitam in bonis liberis anteceſſoris, pro exigendis deteriorationibus in bonis maioratus factis, omiſſione, culpa, aut dolo anteceſſoris.*

2 *Succeſſoris intentio fundamentis roboratur, & pro ea theſaurus, lib. 2. quæſt. forenſ. quæſt. 84. refertur.*

3 *Creditorum ius proponitur, & quod Theſaurus, ſine lege, & Doctore loquitur.*

4 *Author dicit ſe ſemper ſententiæ creditoribus fauenti adhæſiſſe, & ſic in hac allegatione eam ſolidiſsimis fundamentis comprobare promitit.*

5 *Hypotheca tacita non inducitur, niſi in caſibus à iure expreſſis, & nec gloſſæ, nec Doctores habent auctoritatem eam inducendi.*

6 *Doctores dum agunt de obligatione hæredis bona fideicommiſſo ſubiecta poſsidentis, circa eorum adminiſtrationem, & reparationem, ſolùm dicunt ad id teneri, non vero hypothecam in eo caſu conſtituunt.*

7 *Notatur D. Molinam, lib. 1. de primogen. c. 27. per totum (cum latè egiſſet de hac materia) quæſtionem hanc non tractaſſe, & cum alias omnes maioratuum controuerſias, tam exactè caluiſſet.*

8 *Authentica contra eum rogatus C. ad Senatus Conſultum Trebel. dum agit de actione competente fideicommiſſario ad recuperationem bonorum fideicommiſſi, quæ in eius præiudicium fuerunt alienata actionem hypothecariam, non introducit contra bona alienantis, ſed contra bona ipſa alienata.*

9 *Regula tituli, vt legatorum nomine caueatur, præſuponitur, & referuntur Molina libro 1. cap. 15 & Peregrinus art. 40. num. 10. illum explicantes.*

10 *Ponderatur pro hac parte, l. filio. ff. illo titulo, ex qua deducitur hæredis bona, pro ſolutione legatorum obligata non eſſe.*

11 *Aliqui Doctores reſoluunt in bonis hæredis, non induci hypothecam tacitam, pro neglectis, & dolosè alienatis, ſed ſolùm competere actionem perſonalem.*

12 *Primò Surdus deciſ. 271. num. 9 & 10.*

13 *Secundo Peregrinus de fide commiſsis, artic. 40. num. 14.*

14 *Tertio Præſes Morotius reſponſo 37. n. 3.*

15 *Et reſponſo 84. num. 1. & per totum.*

16 *Quarto Rodriguez de redditibus, lib. 2. q. 19. num. 7.*

17 *Quinto Fuſarius de ſubſtitutionibus, quæſt. 611. num. 5.*

18 *Sexto in terminis quæſtionis Theſauri, Marta de ſucceſſione legati, part. 4. quæſt. 12. art. 7. num. 10. eam reprobat.*

19 *Item refertur Cancerius, lib. 1. cap. 2 n. 110. & 111. opinionem Theſauri ex profeſſo reÿciens, & eius fundamentis ſatisfaciens.*

20 *Item Hodierna ad Surdum deciſ. 76. num. 8. aſſerens contra Theſaurum, per Senatum Nea-*

Digitized by Google

politanum deciſum fuiſſe.

21 *Nouiſsime Anton. Amatus, lib 2. variarum reſolutione 81. numero 22. ſequitur Spadum & ſequaces.*

22 *Et Ludouicus Bellus Auinionenſ. conſil. 77. num. 11. verſic. In iure enim reſpondetur, & conſil. 105. num 7.*

23 *Et Thoro in compendio deciſion. 3 parte litera H. verſic. Hypotheca an competat, & litera F. verſ. Fideicommiſſarius an agere poſſit.*

24 *Et Ferentillus in addit. ad Buratum deciſio. 257. num. 23. verſ. Verùm hæc limitatio.*

25 *Cõcluditur pro hac opinione negante tacitam hypothecam in bonis poſſeſſoris maioratus.*

26 *Reſpondetur fundamentis Theſauri, & Doctorum, qui eum ſequuntur.*

27 *Notatur Theſaurum referre in ſua quæſtione cauſam in 2. inſtantia deciſam nondum fuiſſe, & num. 28. quòd plura fundamenta contra hypothecam adducit, quibus non ſatisfacit.*

29 *Refertur primum opinionis Theſauri fundamentum, ſcilicet fideicommiſſarium teneri adminiſtrare bona fideicommiſſi, & rationem reddere ex quo infert bona ipſius eſſe obligata.*

30 *Nullo iure probatur obligatum rationẽ reddere bona ſua hypothecæ ſubiecta habere, & reſpondetur Caualcano allegato à Theſauro de tutore, num. 177 & 225. loqui de hypotheca competenti minori in bonis tutoris, pro mala adminiſtratione, quod fauore minorum ſpecialiter introductum fuit.*

31 *In bonis adminiſtratoris ſocietatis, non datur hypotheca tacita, ſed actio perſonalis pro ſocio, & num. 32 quòd idem procedit in bonis negotiorum geſtoris, & idem num 33.*

34 *Adducitur & explicatur circa hoc Franciſcus Niger Ciriacus, tom 2. controuerſ. controuerſ. 282. n 20. & item Baldus, & alij.*

35 *Poſſeſſor maioratus, non eſt adminiſtrator, ſed Dominus bonorum vita ſua durante, & ideo non procedit argumentum de vno ad alium.*

36 *Proponitur ſecundum fundamentum Theſauri, ex l. cum oportet, §. fin. C. de bonis quæ liberis, & Bald. ibi, num. 2.*

37 *Fauore filiorum ſpecialiter introductum fuit à Iuſtiniano, quòd Pater doloſè adminiſtrans bona aduentitia filiorum haberet propria bona tacitè hypothecata, & ideo ad alium caſum non poteſt extendi & num 38.*

39 *Et in prædicto caſu dolus Patris in adminiſtratione aduentitiorum operatur hypothecam.*

40 *Et ideo ceſſante dolo ceſſat hypotheca, etiam ſi adminiſtratio ſit culpoſa.*

41 *Et nec ex doloſa Patris adminiſtratione contrahitur hypotheca, ſi Pater bona aduentitia adminiſtret, tanquam hæres, & exiſtimans ad ſe pertinere.*

42 *Præter caſum dict. l. cum oportet, §. fin. nunquam actio de dolo operatur hypothecam, nec poteſt contra tertium exerceri, niſi & deli ſit particeps.*

43 *Bona furis non ſunt hypothecata, pro furti reſtitutione.*

44 *Nec bona vſurarij quàm hypothecam Doctores non admittunt, quia à iure introducta non eſt.*

46 *Doctores in bonis furis inducentes hypothecam, intelligi debent quando res furata, aut per vſuram adquiſita, extat, alter enim ſi agitur ad pœnam, ſeu damnum, omnes creditores hypothecarij anteriores præferendi ſunt, pro delicto enim nulla contrahitur hypotheca, niſi à die ſententiæ.*

47 *Et item illo caſu creditores perſonales prælationem habent, & num. 48 extenditur, etiam ſi eſſet ſtatutum inducens hypothecam ad fauorem fiſci à die commiſſi criminis.*

49 *Reprehenditur Ciriacus tom. 2. controuerſiar. 282. per totam, dum defendit tacitam hypothecam competere in bonis hæredis, ſeu fideicommiſſarij, pro mala bonorum adminiſtratione extante dolo.*

50 *Item Peregrinus conſil. 38. num. 810. vſque ad fin. volum. 6.*

51 *Et Gratianus tom. 5. cap. 935. Gaitus de credito in Apendice ad cap. 4. num. 135. Nouarius in tract. de incertis, & malè ablatis priuileg. priuilegio 49.*

52 *Reſpondetur authoritatibus, per eos allegatis.*

53 *Alexander conſil. 58. num. 15. cum ſequentib. lib 7 à Nouario adductus, explicatur.*

54 *Adminiſtratores, & procuratores nollentes reſtituere ſcripturas Domini & pecunias, ſi hoc dolo faciant tenentur actione criminali.*

55 *Sed dolo deficiente ſolùm tenentur actione ciuili tutelæ, & mandati.*

56 *Gaitus vbi ſupra reprehenditur ex ipſiuſmet reſolutione, cap. 2 tit. 7. ex num 2463.*

57 *Proponitur tertia comprobatio opinionis Theſauri ex l in cauſæ la 1. §. fin. ff. de minor.*

58 *Et ei reſpondetur.*

59 *Pretium non ſuccedit loco rei, in actione hypothecaria.*

60 *Diſpoſitio dictæ legis in cauſæ, §. fin. non procedit quando ſecundus emptor ignoraſſet læſionem primæ vẽditionis: nam ſimul requiritur, quòd primus emptor, qui læſit minorem non ſit ſoluendo, & quòd ſecundus læſionem ſciuerit.*

61 *L. ſi eum ſeruum, ff. de rebus credit. & l. ſi mater, C. de rei vindicatione explicantur.*

62 *Marta de ſucceſsione legali 4. part. quæſt. 12. art. 7. num 8. vſque ad 18. confutatur.*

63 *L. quoties, C. de donationibus quæ ſub modo ab eo adductæ, ſatisfit.*

Dominum rei donatæ adquiritur donatario eueniente ſubſtitutionis caſu.

64 *Actio ſubſidiaria, non competit cõtra tertium poſsidentem ex cauſa oneroſa.*

65 *Titulus, de his, quæ in fraudem creditorum, ad hoc, vt procedat, & habeat locum, requiritur quòd alienatio fiat in fraudem creditorum,*

rum,& quod emptor bonorum fraudis particeps ſit.

66 *Concluditur opinionem Theſauri iuridicis de ſitu fundamentis,& ſic reprobatam eſſe,& in iudicando,& conſulendo fugiendam.*

67 *Marcius de Medices inter deciſiones Senenſes examinatione 23.num 44.& in verſic Alius eſt caſus qui Theſaurum ſequitur,ſed alia ratione,reprehenditur.*

68 *Item Barbatus de aſſiſtentia gloſſa 12.num. 232. pagina 248. in vltima editione notatur, ſuam ſententiam mutaſſe,& ab opinione Theſauri receſſiſſe.*

69 *Riccius part.8 collect.3615.verſic.Amplia ſecundò, pag.231.& Mieres 4.part. quæſt. 39.num.6.in 2.editione, Theſauri opinionem ſequentes,reprobantur.*

Item reijcitur Cuteli in C.legum Sicularum ad leges Martini nota 61.num.7. dum Theſauro aſſentitur,ex eo quòd refert audiuiſſe eruditiſſimus Caſtellæ Supremi Senatus Dominos,iuxta eius opinionem pronuntiaſſe, animaduertitur enim multoties contra Theſaurum ſenſiſſe.

70 *Reſpondetur nouis fundamentis ab aduocatis contrariæ partis excogitatis, pro Theſauri opinione.*

72 *Et primo legi 1.C.communia de legatis,in ea ſcilicet non induci hypothecam tacitam in bonis hæredis, ſed teſtatoris.*

74 *Et hæc hypotheca, iure Digeſtorum erat incognita,& fuit nouiter à Iuſtiniano introducta.*

75 *Hypotheca non contrahitur in bonis hæredis, pro ſolutione legati,etiam ſi ea teſtator obliget, niſi hæres non conficiat inuentarium,vel ſpecificè aliquam hæredis rem, pro ſolutione legati obliget.*

76 *Hypotheca non competit in bonis teſtatoris, pro fructibus rei legatæ debitis ex mora hæredis.*

77 *Nec in bonis,quæ poſt mortem teſtatoris,hæreditati quæſita fuerunt.*

78 *Hærede per ſex menſes differente legatum ſoluere , poſſunt petere legatarij miſſionem in eius bona, ſine hypotheca.*

79 *Filio an competat hypotheca in bonis Patris, pro conſequenda legitima ſibi debita.*

80 *Actio hypothecaria introducta à lege, pro cõſequendo legato,eſt limitata in bonis teſtatoris, & non extenditur ad bona hæredis,nec in fauorem alterius creditoris.*

82 *An bonis maioratus alienatis & exiſtentibus penes tertios,competat ſucceſſori contra eos rei vendicatio,vel hypothecaria.*

83 *Sfortia de fideicommiſ.quæſt.13.art.6.num. 132 explicatur.*

84 *Conductoris bona,an ſint tacitè hypothecata, pro domus deteriorationibus.*

85 *Et an idem procedat in bonis ſub conductoris gratis inhabitantis.*

88 *Authentica contra cum rogatus, C.ad Trebellian.& gloſſa ibi,verbo in rem, ponderantur, pro authoris opinione contra Theſaurum.*

90 *Hypotheca non inducitur ex ſola aſſignatione prædij, ex quo penſio ſoluenda eſt, nam ad eam contrahendam requiritur , quòd expreſsè quis obliget bona ſua.*

91 *Hypotheca an inducatur in bonis Prælati, pro mala adminiſtratione bonorum Eccleſiæ , reſoluitur affirmatiuè per 5.numeros.*

96 *Eccleſia non habet tacitam hypothecam contra bona Prælati, pro debito contracto ex alia cauſa,quàm adminiſtrationis.*

97 *Hypotheca tacita,an competat Domino directi dominij in bonis emphyteuticis, pro exactione laudemij.*

99 *Laudemij ſolutio,an ſit onus reale emphyteuſis,vel perſonale emphyteutæ.*

101 *Similitudo non ſufficit ad hoc, vt hypotheca inducatur,niſi in caſibus à iure expreſſis.*

102 *Hypotheca tacita, non inducitur in bonis illius,qui tanquam amicus minoris ingeritur in adminiſtratione bonorum ipſius.*

103 *Hypotheca tacita,non competit contra bona propria hæredis tutoris, qui male adminiſtrauit, ſed ſolum actio perſonalis.*

104 *Hypotheca tacita , non inducitur in bonis mariti contrahentis matrimonium cum vxore,quæ pro tutrice filiorum ſe geſſit,eorum bona adminiſtrando.*

105 *Hypotheca dotis,& eius priuilegia,non habent locum quando pater agit nomine ſuo, ex ſtipulatione à principio facta.*

106 *Hypotheca tacita , non inducitur in bonis mariti , pro bonis extra dotalibus,quando mulier non conſenſit eorum obligationi.*

107 *Hypotheca tacita,non inducitur , pro conſequutione dotis de paragio,in bonis dotare debentis.*

108 *Antonius Faber de erroribus pragmaticorum Decade 1.errore 1. num 12.13.circa diſpoſitionem,l. ſin.C.quæ res pignore, enodatur.*

ALLEGATIO PRIMA.

PRO

Creditoribus vltimi poſſeſſoris maioratus in bonis liberis.

CONTRA

Succeſſorem maioratus.

I Hypotheca tacita,nõ inducitur, niſi in caſibus à iure expreſsis.

II Succeſſor maioratus, non habet bona libera anteceſſoris hypothecata, pro exactione deteriorationũ in bonis maioratus contingentium, omiſsione, vel culpa anteceſſoris.

Digitized by Google

III Gaſpar Antonius Theſaurus libro 2 qq. Forenſ. quæſt. 84. refellitur.

IV Enumerantur aliqui caſus, in quibus hypotheca tacita, non inducitur ex veriori opinione, quamuis aliqua probabilitas adeſſet pro ea inducenda.

V Reprobantur aliqui Doctores, qui ex ſuo capite in aliquibus caſibus tacitam hypothecam introducunt.

1 IN aliquibus controuerſijs forenſibus diſputari ſæpè contingit. Vtrùm ſucceſſor maioratus habeat hypothecam tacitam in bonis liberis anteceſſoris pro exigēdis deteriorationibus in bonis maioratus factis, omiſſione, culpa, aut dolo anteceſſoris. Vtpote quia domos non reparauit, arbuſta, vel oliueta non coluit, nec in locum mortuarum arborum alias ſupplantauit, aut bona maioratus alienauit, vel annuos redditus ſuper illis, facultate Regia præcedente, impoſuit, vel alia huiuſmodi commiſſit, & cum iſti ſæpè numero plures creditores hypothecarios relinquāt: contentio oritur inter eos ſuper prioritate, & potioritate.

2 Nam ſucceſſor maioratus dicit, anteceſſorem debuiſſe bona maioratus conſeruare, & ad hoc bona propria tacitè eſſe obligata ex Theſauro *lib. 2. qq. forenſ. quæſt.* 84 & alijs qui eum ſequuntur, & quòd hæc hypotheca tacita incipit à die ſucceſſionis, & ceptæ adminiſtrationis, *ex l. pro officio, C. de adminiſtratione tutorum, cum ibi notatis, per gloſſam, Bartolum, & Doctores*, & cum ſit anterior creditoribus, qui poſt ſucceſſionem, cum poſſeſſore contraxerunt ſub hypotheca, debet ſucceſſor eis præferri ex tacita anteriori, *ex l. 1. C. rem alienam gerentibus.*

3 Pro parte autem creditorum contenditur eos eſſe præferendos in bonis liberis anteceſſoris, cum habeant inſtrumenta, expreſſa hypotheca vallata, pro exactione debitorum, & quòd reſolutio Theſauri *dict. quæſt.* 84. nihil obeſt, cum loquatur ſine lege & Doctore, futilibus innitens fundamentis, & quòd nec ipſe, nec alius Doctor habet authoritatem legis condendæ, prout haberent ſi ex ſuo capite poſſent in hoc, vel alio caſu tacitam hypothecam introducere.

4 Et cum ſemper in hac queſtione eius fuerim ſententiæ, potiora eſſe iura creditorum, ſuper bonis liberis ex ſua hypotheca expreſſa. Ideo pro viribus conabor in hac prima allegatione, ſoliſſimis id fundamentis comprobare.

5 Et primò hæc mea veriſſima ſententia ſuadetur ex regula conſtanti, & ab omnibus recepta, quòd hypotheca tacita non inducitur, niſi in caſibus à iure expreſſis: & quòd gloſſæ & Doctores nullam habent authoritatem eam inducendi, vt tradit *gloſſa in verbo à priuilegio in l. 2. ff. de priuileg. credit.* Ripa *in l. 4. §. 1. n. 9. cod. tit.* Surd. *deciſ.* 30. *n.* 9. *& deciſ.* 271. *n.* 10. Vitius *deciſ.* 451. *n.* 6. *verſic. Secundò facit par.* 3. Mantic. *de tacit. conuent. lib.* 11. *tit.* 12. *Griuellus deciſ. Dolana* 27 *num.* 12. *&* 13. Gait. *de credito c.* 4 *quæſito* 5. *n.* 54. *& ſeqq. pag.* 294 Rota apud Burat. *deciſ.* 861. *n.* 6. vbi in ſatis pulchro caſu loquitur, atque ita cum nulla lege iuris communis, aut Regni, hanc hypothecam tacitam introductam videamus, non licet eam inducere, & conſequenter creditores poterunt opponere ſucceſſori maioratus, aſſigna nobis textum, quo ad hypothecam niteris, & cum non poſſit eum allegare, abſque dubio ſuccumbet.

6 Secundò, quia Doctores dum agunt de obligatione hæredis, bona fideicōmiſſo ſubiecta poſſidentis, circa eorum adminiſtrationem, culturam, & reparationem, ſolùm dicūt hæredem ad id teneri, de hypotheca autem nihil autumāt, vt videri poteſt apud Bart. Imol. Bald. & Paul. *in l. cum tale, §. Titius, ff. de condit. & demonſt.* Peregrin. *de fideicom. art.* 10. *n.* 27. *& ſeqq. & conſ.* 35. *n.* 9 *&* 10 *lib.* 3. Fuſar. *de ſubſtitutionibus q.* 114. *&* 115. reſoluentes, hæredem teneri fideicommiſſario bonorum hæreditariorum rationem reddere, & quòd vtorque tenetur ea conſeruare, & damna, ſua incuria, accidentia reſarcire, ſed de hypotheca tacita nihil dicunt, idem probant Grat. *tomo* 5. *cap.* 832 *num.* 26.

7 Et in hoc notandum eſt, quòd D. Ludouic. Molina *lib.* 1. *de prim. eg. c.* 27. *per tot.* cum latè egerit de hac materia, tanquam magnus practicus, & in materia maioratuum præceptor communis, nouit omnia quæ poſſent cōtingere, & ſi hæc quæſtio poſſet diſputari, eam attigiſſet, & cum non lateret, atque ideo credendum eſt, non fuiſſe articulum animaduerſione dignum, aut difficilem, ſiquidem illum non pertractauit.

8 Tertio cōprobatur, hæc pars ex *text. expreſſo in authentica contra cum rogatus. C. ad Trebellian.* In qua agitur de actione competēti fideicommiſſario ad recuperationem bonorū fideicommiſſi, quæ in eius præiudiciū fuerunt alienata, & actionem hypothecariam ab ea introductam non dat cōtra bona alienantis, ſed contra bona ipſa alienata, vt patet, ibi: *Quod ſi contingat eam diminui, aut ex ipſius ſubſtantia ſuppletur, aut ea deficiente, in rem actione, & hypothecaria, fideicommiſſario vti permittitur aduerſus rerum acceptores*, atque ita contra poſſeſſorem

Digitized by Google

rem fideicommiſſi bona dilapidãtem, ſolùm datur actio, vt ex ipſius ſubſtantia damnum ſuppleatur: at verò cõtra bonorum acceptorem actio realis, ſeu hypothecaria, & infra *num. 90.* iterum explicabuntur verba huius authentic. contra cum rogatus.

9 Quarto, hæc pars adſtruitur ex *l. filio, ff. vt legatorum nomine caueatur*, ad cuius inductionem regula illius tituli præſuponenda eſt, quòd hæres tenetur cauere de reſtituendis legatis, vel fideicommiſſis conditionalibus (de quo per Molinam *lib. 1. cap. 15.* Peregrin. *art. 40. num. 10.*)

10 Hoc ſuppoſito, dubitatum fuit in *d. l. filio*, vtrùm filius, aut ſeruus legatarij poſſent Patrem, vel Dominum ad cauendum cogere, & text. dicit quòd non, & quòd ſufficit, quòd bona ſua obliget ad legatorum ſolutionem, vt patet in dict. l. ibi; *Sed melius eſt, per mediocritatem cauſam dirimere, vt cautioni tantum, cùm hypotheca ſuarum rerum committantur.* Ergo ſi in hoc caſu pro ſecuritate ſit obligatio, cum hypotheca bonorum, ea aliàs à iure pro ſolutione legati obligata non erant, & ita ibi notat *gloſſa verbo cautioni*, quæ contra eam legem opponit, *l. ſi quando, § fin. eodem titulo*, quæ probat Rempublicam, non teneri cauere de reſtituendo fideicommiſſo, ſed ſufficere, quòd illius ſolutionem promittat, & reſpondet quòd in caſu *dict. legis filio*, Patris obligatio eſt cum hypotheca bonorum, & in caſu *dictæ legis ſi quando, §. final*, eſt ſine dicta hypotheca.

11 Quinto, comprobatur authoritate aliquorum Doctorum, qui expreſsè reſoluunt hypothecam tacitam in bonis hæredis non induci, pro neglectis, & doloſè alienatis, ſed tantùm actionem perſonalem, non relata *dict. quæſt. 84. Theſaur.*

12 Et primò Surdus *deciſ. 271. num. 9. & 10.* vbi cum prætenderetur bona Patris eſſe tacitè hypothecata pro reſtitutione quorundam fructuum ad ſe non pertinentium: ex eo quia eos conſumpſerat, Surdus ita dicit ſingulariter, *Non fuit etiam habita ratio alterius argumenti, quod bona Patris ſunt obligata filio, pro mala adminiſtratione, l. cum oportet, §. fin. C. de bonis quæ liberis, vbi gloſſa, Bart. & Bald. declarant, Socinus conſil. 34. colum. fin. volum. 1. latè Pinelus in l. 1. part. 2. num. 33. C. de bonis maternis, nam D eques non geßit, aut adminiſtrauit bona prædicta, tanquam Pater, vel tanquam bona filiorum, ſed tanquam hæres, & tanquam bona eſſent propria, ideo nulla eſt contracta obligatio, quia ſupradicta iura locum habent quando Pater gerit ſe, tanquam adminiſtratorem, vt per Ne.uſant loco citato*, vnde Surdus in indiuiduo reſoluit bona hæredis non eſſe tacitè hypothecata, pro eo quod adminiſtrat, aut facit, tanquam talis hæres.

13 Secundo, Peregrinus *de fideicommiſſ. art. 40. num. 14.* vbi agens de cautione præſtanda, *iuxta tit. vt legatorum nomine caueatur*, ſubiicit notabiliter, *hæc autem cautio de legatis præſtandis eſt multum vtilis legatarys & fideicommiſſarys: nam fideiuſſorem obligatum habent, & præterea in bonis hæredis grauati per promiſſionem, & obligationem bonorum, adquiritur hypotheca, vnde ſi interim alienarent de bonis ſuis, poſſent legatarij, & fideicommiſſarij quantitatum, reuocare alienata, quod facere nequiſſent ceſſante hypotheca.*

14 Tertio, Præſes Morotius *reſponſo 37. n. 3.* vbi agens. An competeret hypothecaria, pro reuocanda re vendita à fideicommiſſario, quam de pecunia fideicommiſſi emerat, clarè reſoluit, non competere hypothecariam ſucceſſori In hęc verba, *Aut hypothecaria? & æquè repellitur, quia iſte caſus non eſt de illis, in quibus hypotheca tacitè contrahatur, & ideo licèt perſona grauata eſſet perſonaliter obligata reſtituere pecuniam, non tamen erant obligata ex ea.*

15 Idem repetit ipſe Morotius *reſponſo 84. num. 1. & per totum.*

16 Quarto, Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 2. q. 19. n. 7. circa finem*, ſequendo notoria iuris principia in terminis maioratus, probat, non competere tacitam hypothecam ſucceſſori pro deteriorationibus, vt patet ibi: *At vero ius, quod maioratus habet contra Antonium, vt eum liberet ab hypotheca redditus, eſt ius perſonale, pro quo non inuenitur à iure, nec ab homine inducta hypotheca, & ita non poteſt dici, quòd maioratus habet hypothecam in bonis Antonij, niſi in caſibus à iure expreßis, ex doctrina gloſſæ fin. in l. 2. ff de priuileg. credit* Ripa *in l. 4. §. 1. num. 9 ff eodem titul. cum alijs relatis* à Surdo *deciſ. 31. num. 9.*

17 Quinto, Fuſarius *de ſubſtitutionibus q. 611. num. 5* vbi loquens in noſtris terminis, dicit ſingulariter, *Et ideo vtilis erit cautio de legatis præſtandis, quia tunc & bona hæredis remanebunt obligata, & ſi erunt interim alienata poteſt fideicommiſſarius ea reuocare.*

18 Sexto in terminis quæſtionis Theſauri, Marta *en ſumma ſucceſſionis legalis parte 4. quæſt. 12. artic 7. num. 10. pag. mihi 182.* eam reprobat in quãtum dicit bona fideicommiſſarij remanere obligata tacita hypotheca, licèt remaneant affecta affectione legali, de quo infra agendum eſt.

19 Septimo, Iacobus Cancerius *lib. 1. c. 2. num. 104. vſque ad 111. in 2. editione* ex profeſſo reprobat quæſtionem Theſauri, & reſpondet eius fundamẽtis, & refert pro ſua opinione contra Theſaurũ in Senatu Carhalonię anno 1618. in cauſa ibi relata iudicatum fuiſſe.

20 Denique Hodierna ad Surd. *deciſ. 76. n. 8.* refert etiam deciſum contra Theſaurũ per Senatum Neapolitanũ in cauſa Andreæ Campanilis, cum creditoribus quondam Ioannis Campanilis ad relationem Dom. Ferdinandi Bran-

Digitized by Google

Branciæ non competere hypothecam fideicommiſſo, pro bonis conſumptis, ſuper bonis proprijs hæredis.

21 Et nouiſſimè poſt hæc iam ſcripta Anton. Amato *variarum lib. 2. reſolut. 81. num.* 22. ibi: *Nam dico plus eſſe de iure diſpoſitum, videlicet pro conſumptis non dari contra hæredis grauati bona, hypothecariam, ſed tantùm perſonalem, niſi hæres ſub hypotheca præſtiterit cautionem de legatis præſtandis*, Peregrin *de fideicommiſſ. art. 40. n. 14.* Ancharran. Regienſ. *p. 1. quæſt. 3* Petra *de fideicommiſſ quæſt. 10. num.* 33. Decian. *conſil. 49. n. 63. lib. 2.* Cephal. *conſ.* 385. *num. 29* Alciat. *conſil. 30. lib. 9.* Franch. *deciſ. 627.* Hactenus Amatus.

22 Et poſt Amatum peruenit ad me liber conſil. Ludouici Belli Auinionienſ. *qui conſil. 77. num. 11. verſ. In iure enim reſpondetur, pag. 165. & conſ. 105. num. 7. pag. 157.* optimè defendit hypothecam non competere in bonis hæredis ad fauorem fideicommiſſi, pro deterioratis & malè alienatis.

23 Et poſtea Thoro *in compend. deciſ. 3. p. lit. H. verſic. Hypotheca an competat, pag. 533.* vbi refert deciſionem; & latiùs, *lit. F. verſ. Fideicommiſſarius, an agere poſſit, pag. 429.*

24 Poteſt etiam allegari pro hac opinione Ferentil. *in addit. ad* Burat. *deciſ. 257. num. 22. verſ. Verum hæc limitatio,* vbi ex alijs probat, tunc dari pro legatis hypothecam in bonis hæredis, cùm fideicommiſſum non agnouit, nec inuentarium fecit, ſed ſimpliciter hæreditatem adiuit, & tunc hæc hypotheca eſt ſimilis ei, quæ datur pro legatis in bonis teſtatoris, *ex l. 1. C. commun. de legat.* quæ eſt ad inſtar perſonalis, & omnes creditores, etiã perſonales præferuntur legatarijs, atque ita Rot. & DD. citati à Ferentilio ſunt in opinione, quòd factum hæredis etiam doloſum, circa bona hæreditaria, non operatur hypothecam in proprijs bonis, in præiudicium ſuorum creditorum anteriorum.

25 Atque ita de hac opinione negante tacitam hypothecam in bonis poſſeſſoris maioratus pro deteriorationibus, vel bonis conſumptis, dubitari non poteſt.

26 Quæ euidentior apparebit ſigillatim reſpondendo fundamentis Theſauri, & Doctorum qui eum ſequuntur.

27 Ad quod aduerto, quòd Senatus Pedemontanus, vt ipſe Theſaurus refert, *dict. q. 84. lib. 2. in principio,* cauſam in ſecunda inſtantia nondum deciderat, ſed tantùm in prima, & quòd lis pendebat in gradu ſupplicationis, etſi proſequuta fuiſſet, ſententia prima, abſque dubio reuocaretur attenta debilitate fundamentorum quibus nitebatur.

28 Aduerto etiam, quòd Theſaurus *d. q. 84. in principio,* plura fundamenta contra hypothecam adducit, quibus non ſatisfacit, quia ſunt inuincibilia.

29 Hoc ſuppoſito Theſaurus ibi *num 5.* adducit pro primo ſuæ opinionis fundamento, quod fideicommiſſarius tenetur adminiſtrare bona fideicommiſſi benè, & fideliter, & eorũ rationem reddere ſucceſſori, ex quo infert, bona propria ipſius fideicommiſſarij eſſe tacitè obligata in fauorem ſucceſſoris.

30 Quæ illatio, & conſequentia ridicula eſt, nullo enim iure probatur, quod generaliter obligatus reddere rationem, bona ſua tacitæ hypothecæ ſubiecta habeat, & Caualcanus, quem Theſaurus pro ſua opinione allegat *in tractatu de tutore num. 177. ſeu nu. 187. & num. 225.* ſolùm agit de hypotheca tacita competenti minori in bonis tutoris pro mala adminiſtratione, *ex text. expreſſo in l. pro officio, C de admin. tut* qui cùm cõtineat ius ſingulare fauore minorũ, ad alios caſus extẽdendus non eſt, & in ſpecie reſpõdendo Theſauró tradit Cãcer. *tom. 1. c. 2. n. 69. & 110 in 2. edit.*

31 Et in terminis, quòd in bonis adminiſtratoris ſocietatis nõ competat hypotheca tacita, ſed actio perſonalis pro ſocio, benè cõprobat Menochius *conſ. 851. n. 44. 45. & 46. lib. 9.* & alij apud Ciriac. *tom. 2. contr. 282. n. 26.*

32 In bonis negotiorum geſtoris idem tradit Molfeſ. *in ſumma Theologiæ moralis tom. 2. tractatu 12. c. 18 de pignor. n. 91. & 92.* ibi, *Eſt quæſtio, ſi in negotiorum geſtore procedat tacita hypotheca, vt bona ipſius ſint tacitè hypothecata domino merciũ, & negatiua opinio eſt verior, quia hoc inuenitur expreſſum in iure, & authoritates relatæ d. n. 27. procedunt in tutore, & curatore, quia lex talem hypothecam introduxit in beneficium minorum,* & rurſus ipſe Author *n. 92.* ibi: *Hoc procedere non poteſt in negotiorum geſtore, quia licèt de iure teneatur reddere rationem villicationis ſuæ, & reliquatum ſoluere, l. 2. §. ſanè, ff. de negot. geſt. & alibi ſæpè. Hoc tamen procedit in omni adminiſtratore, qui aliena negotia gerit, vt ibidem habetur, & in l. 1. §. officij, ff. de tutel. & rationib. diſtrah.* Roman. Dec Socin. *& alij, quos probant* Rota Genuenſ. *deciſ. 24. 80. 81. 163. & alibi,* Eſcobar *de Ratiocinijs cap. 3. & alij: nihilominus non adeſt annexa hypotheca huic rationi reddendæ, quia in iure non inuenitur expreſſum.*

33 Eandem cõcluſionem probat Thuſc. *tom. 1. lit. A. concl. 207. num. 1. & 3.* & aliqua dicit *tom. 4. lit. H. concl. 118.*

34 Et quamuis Franciſcus Niger Ciriacus *tom. 2. controu. controu 282. n. 20.* tentauerit dicere, Bald. *in l. 1. § officio. ff de tutel. & ration. diſtrah. ſub n 2. verſ. Idem in quolibet adminiſtratore,* ſenſiſſe bona cuiuslibet adminiſtratoris eſſe tacitè hypothecata pro adminiſtratione, Bald. de hypotheca nullum verbũ: ſolũ dicit ex deciſ. illius, *§. officio, quòd tutor debet cõficere librũ rationum, & pupillo reddere, finita tutela, ſic vt ſupra de adminiſtr. tutor l. Lucius, §. tutelæ,* & ſtatim infert, quòd idẽ eſt in quoli-

Digitized by Google

libet alio adminiſtratore, *vt in l. fin. § inter cætera, ff. de liberat. leg* & alijs iuribus ibi allegatis, atque ita nil mirum, quòd, ſi pro vtraque concluſione ſunt deciſiones legales, Baldus eas approbauerit, atque ita Niger loco citato *num.* 26. cum Menoch & alijs DD. agnoſcit, nullam hypothecam tacitam competere contra bona adminiſtratoris, citans ad id alios Doctores, præter Menoch. *dict. conſil.* 851. *num.* 46.

35 Quibus addo, eſſe ab omni ratione alienum, ſimilia de adminiſtratoribus adducere contra poſſeſſorem maioratus, cùm ipſe non ſit adminiſtrator, ſed dominus bonorum, vita ſua durante, vt per Molin *lib. 1. cap. 19. per totum* Caſtill. *tom 1. de vſufruct. cap. 5. num. 3. plures DD. citantes.*

36 Secundò, Theſaurus *dict. quæſt. 84. n. 7. 8. & 9.* citat pro introducenda ſua hypotheca, *l. cùm oportet, §. fin. C. de bon. quæ liber.* & quòd ibi notat Bald. *num.* 2. concordando *d. §. fin. cum §. non autem hypothecam, eiuſdem legis*, quòd patre doloſè adminiſtrante bona aduentitia filiorum, contrahitur tacita hypotheca in proprijs bonis, ex quo infert Theſaur. eandem tacitam hypothecam induci in quolibet doloſo adminiſtratore.

37 Hoc argumentum ex ſola relatione conuincitur, ſiquidem nititur particulari, & ſpeciali priuilegio, introducto à Iuſtiniano, fauore filiorum, quod non poteſt ad alium ſimilem caſum extendi ex vulgaribus.

38 Et quòd ſit ſpeciale fauore filiorum, probatur ad literam *in d. l. cum oportet, §. fin.* ibi: *Sed cum tacitas hypothecas, tàm veteres leges, in quibuſdam certis caſibus introduxerunt, quàm nos in maternis cæteriſque donationibus, quas ſeruare neceſſe eſt.*

39 Et iuxta communem intelligentiam ipſius text. dolus patris in adminiſtratione aduentitiorum, operatur hypothecam, vt tradũt Bart. & Bald. *in d. §. fin.* Salicet. *num.* 3. Corn. *num.* 3. Gama *deciſ.* 331. *in cauſa hypothecaria, num.* 2. Valaſc. *de partition. cap.* 18. *num.* 35. & 36 Mantic. *de tacit. conuent. lib.* 11. *tit.* 16. *nu.* 19. *verſ. Quòd verò pertinet*, Thuſcus *liter. A. concluſ.* 207. *num.* 3. Coſta *de retrotract. cap.* 8. *caſu* 31 *num.* 18. Caſtil. *deciſ. Siciliæ* 221. *num.* 4. & *ſeqq. part.* 3.

40 Atque ita ceſſante dolo in adminiſtratione patris, ceſſat hypotheca, licèt adminiſtratio ſit culpoſa, *vt per* Socin. *conſ.* 34. *num.* 16. & 17. *lib.* 1. Thuſc. *d. concluſ.* 207. *num.* 4. Mantica *d. tit.* 16. *num.* 19. *verſ. Si culpa ei non poſſit imputari*, Caſtill. *d. deciſ.* 221 *num.* 4. & 5. *part.* 3.

41 Nec tacita hypotheca inducitur etiam ex doloſa patris adminiſtratione, ſi pater bona filiorum tanquam hæres, & exiſtimans ad ſe pertinere, adminiſtrauerit, *vt per* Surd. *deciſ.* 271. *num.* 12. *quem refert, & ſequitur* Barbat. *ſuper pragmat. aßiſtentiæ, gloſ.* 12. *num.* 9. *verſ. Limita tamen.*

42 Et præter caſum *d. l. cum oportet, §. final, C. de bon. quæ liber.* nunquam ex dolo inducitur hypotheca, nec poteſt actio de dolo contra tertium exerceri, *l. ſed etſi ex dolo, §. in hac actione, ff. de dolo*, vbi notat Bart. *num* 2 *gloſ. in l. & eleganter, verb. Si in hoc ipſo, ff. de dolo, l. ſi procurator l. 2. ff. de doli mali, & metus except. l. 1. C. ſi vendito pignore agatur*, Bolognet. *in rubric. de reb. credit. num.* 29. Medicis *de caſibus fortuitis quæſt.* 10. *num.* 43. Chartar. *deciſ.* 75. *ex num.* 15. Fontanel. *de pact. nuptial. lib. tomo* 1. *clauſ.* 4. *gloſ.* 28. *num.* 13. Et ad hoc, vt actio de dolo competat contra tertium, requiritur non ſolùm, quòd alienatio ſit doloſa, ſed etiam, quòd tertius ſit particeps doli, Magon. *deciſ. Florent.* 102. *num.* 20. Marta *de ſucceſſ. legal. part.* 4. *quæſt.* 12. *art.* 7 *num.* 10. & facit doctrina Bart. *in l. ſicuti, § illud videamus, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur, num.* 1. & ibi Salicet. *num.* 4. *verſ. Ex iſtis*, Fanus *de pignor.* 6. *part. membro* 3. *nu.* 31. *verſ. Decimò fallit*, dum reſoluunt, quòd remiſſio hypothecæ facta cum qualitate modali, etiam ſi per dolum non impleatur modus, tertio non præiudicat, in quem fuit facta alienatio, & ferè in terminis, ita reſpondet Cancer. *lib.* 1. *var. d. cap.* 2. *n.* 104. *paulò poſt principium.*

43 Quod confirmatur ex traditis per Viuium *deciſ.* 451. *pro defenſione præſentis cauſæ, num.* 6. & *per totam, lib.* 3. vbi latè probat bona furis, non eſſe tacitè hypothecata, pro furti reſtitutione, reddens rationem *num.* 7. quòd hypotheca, quæ nulla lege expreſſa extat, non debet induci ex Doctorum interpretatione, imò ad deſtruendam huiuſmodi tacitam hypothecam, ſeu legalem, ſufficit dicere illam nullo iure probari, ſequitur Mantic. *de tacit. cõuent. lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 9. 10. & 11. vbi reſpondet DD. contrarium tenentibus, Barbat. *dict. gloſ.* 12. *num* 39.

44 Idem procedit in bonis vſurarij, quia licèt ſit criminoſus, & debeat vſuras reſtituere, nulla pro earum reſtitutione competit hypotheca in bonis proprijs, quia hoc, iure cautum non reperitur, vt tradit Ioannes Andreas *in cap.* 2. *de vſuris lib.* 6. Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 3. *num* 6 Mantic. *d. lib.* 11. *titul.* 12 *num.* 12. Gama *deciſ.* 271. *egit actor*, Antonius Fernandez Villagut. *de vſuris, quæſt.* 32 Cencio *de cẽſibus* 3. *part. cap.* 2. *numer.* 23. & 24. Nouarius *ad pragmat. Neapolit. collect.* 230. *num.* 12. vbi dicit, ita in praxi obſeruari, Rota per Farin. *deciſ.* 177. *num.* 2. *part.* 1. *in poſth.* Salas *tract.* 3. *de vſur. difficult* 41. *pag.* 292. Noalis *caſu* 28. *num.* 38 & *ſeqq.*

45 Ex quibus patet, quòd ſi delictum aut culpa hypothecam introduceret, nulla maior poſſet conſiderari, quàm in fure & vſurario, & prædicti interpretes inſequendo regulam, non

ad-

Digitized by Google

admittunt ſimilem tacitam hypothecam, quia in iure diſpoſita non eſt.

46 Et Doctores tenentes, quòd in bonis furis inducatur hypotheca, loquuntur contra notoria principia, vel debent intelligi, quando res furata, vel per vſuram quæſita, extat inconſumpta, & reperitur in eorum bonis: ſi vero non extat, & agitur pro exactione pœnæ, ſeu damni, omnes creditores hypothecarij anteriores præferendi ſunt, quia pro delicto nulla contrahitur hypotheca, niſi à die ſententiæ, *l. ſi quis poſt, C. de bonis proſcript.* vbi notat Cyn. *in fin.* Bald. *num. 4. verſ. Quærit Cynus,* Angelus *ſub num. 4. verſ. Reſtat ergo videre,* Salicet. *ſub numer. 9. verſic. Sed tunc reuocari poteſt in dubium,* & cum pluribus Farinac. *in praxi, quæſt. 25. num. 193.* Surd. *de aliment. titul. 8. priuileg. 35. num. 6* Guazin. *de confiſcat. bonor. concl. 22. num. 5.* Garonus *ad conſtitut. Mediolan. tom. 1. decad. 1. cap. 9. num. 8. & 9. pag. 187.* Cauall. *cẽtur. 3. caſu 295. num. 46.* Ciriac. *tom. 1. controuerſ. 120. num. 8.*

47 Et etiam quòd ſint creditores perſonales, vt eſt text. *in l. vnica, C. pœnis fiſcalibus creditor. præferri lib. 10. l. reſcriptum, ff. de pactis, l. quod placuit, l. non poſſum, ff. de iure fiſci,* Cauallus *vbi proximè num. 56. & 57.* Regens Conſtantius *in d. l. vnica, C. pœnis fiſcalibus, nu. 56. pag. mihi 64.* Santarel. *de hæreſi cap. 23. dub. 3. num. 10. & 11.* Guazin. *de confiſcat. bonor. cõcluſ. 23. per totam.*

48 Et Cauallus *ibi n. 57. & 58.* hoc ampliat etiam ſi extet ſtatutum, inducens hypothecam ad fauorem fiſci, à die commiſſi criminis.

49 Atque ita mirandum eſt, quòd Franciſcus Niger Ciriacus *cõtrouerſ. tom. 2. controuerſ. 282. per totam,* conatus fuerit defendere tacitam hypothecam competere in bonis hæredis, ſeu fideicommiſſarij, pro mala bonorum adminiſtratione, extante dolo, vt ibi *ex num. 27.* citando eaſdem doctrinas, quibus in hoc puncto innititur *Theſaurus,* cum in contrarium ſit verior, & communior opinio, vt ipſe agnoſcit *num. 26.* dicens, bona adminiſtratoris non eſſe tacitè hypothecata pro adminiſtratione, & pro contraria reſolutione mouetur alijs leuibus fundamentis, quæ ex iam dictis euitari poſſunt. Et eſt notandum, quòd Author prædictus, in fine cuiuſque controuerſiæ, refert euentum cauſæ, & in fine illius 282. nihil dicit, forſitan, quia Senatus Mantuanus, contra aſſertam tacitam hypothecam ſententiam protulit, & ipſe Author *controuerſ. 384. numer. 53. & 54.* agnoſcit, hypothecam tacitam non induci, niſi in certis caſibus à iure expreſſis.

50 Eodem modo reprehendendus eſt Peregrinus *conſ. 38. nu. 8. 10 vſque ad fin. vol. 6.* qui, eiſdem leuibus motus fundamentis, reſoluit, hypothecam tacitam induci in bonis adminiſtratoris pro doloſa adminiſtratione.

51 Necnon etiam, ex eâdem ratione reijciendus venit Gratianus, *tom. 5. cap. 935.* vbi idem dicit in procuratore doloſo bona Domini conſumẽte, vel ſubripiente: & ſimiliter Gaitus *de credito, in appendice ad cap. 4. num. 135.* qui ſola relatione Peregrini, & Gratiani, eorũ opinionem ſequitur, & Nouarius *in tract. de incert. & malè ablat. priuilegijs, priuilegio 49.* quatenus dicit, quòd pro reſtitutione malè ablatorum, hypotheca tacita inducitur ſuper bonis illius, qui res illas abſtulit, & quòd eſt cũ prælatione.

52 Quod quidem ſine iure, & ratione reſoluit, cum nullum textum, nec doctrinam in terminis ad hoc citet, quia Doctores allegati *nu. 3.* loquuntur in tacita hypotheca in bonis tutoris, vel curatoris, quæ expreſſa eſt in iure, per *l. pro officio, C. de adminiſtr. tutor.* & in quãtum *n. 1. ad fin.* allegat pro ſua opinione *cap. in literis de raptoribus cap. fin. & ibi gloſ. de ſepul tur. cap. ſi Epiſcopus in verbo reddantur 16. q. 6.* in his iuribus, nec vllum verbũ de hypotheca dicitur, ſed ſolũ quòd hæredes raptoris, incendiarij, & aliorum huiuſmodi delinquentium, teneantur de bonis hæreditarijs damna reſtituere, pro quantitate bonorũ ad hæredes peruenientium, atque ita nullum priuilegium credito, ex furto, aut rapina prouenienti, datur.

53 Et in quantum Nouar. *dict. num. 3. verſic. Et huiuſmodi, & num. 4.* conatur probare, hanc hypothecam tacitam competere cũ priuilegio, & prælatione, permanet in ſuo errore quia *Alex. conſ. 58. num. 15. cum ſeqq. lib. 7.* (qui non eſt niſi *nu. 5. & 6.*) loquitur in valde diuerſis terminis, nempè quando per ſtatutum tribuitur priuilegium expreſſæ hypothecæ libro rationum particulari, & ita loquitur, & dicit, quòd hæc hypotheca habebit eundem effectũ quem expreſſa, & præferretur hypothecæ poſteriori vxoris pro dote, Mantica *de tacit. conuentionalib. lib. 11. titul. 11. numer. 7.* (quem etiam citat Nouar.) loquitur in eiſdem terminis, ſic explicans *Alexand. conſ. 58* quando ſtatutum dicit, non ſolùm, quod hypotheca inducatur ex libris mercatorum, vt perinde habeatur, ac ſi ab eis eſſet conſtituta, ſed quòd operetur eundem effectum quem expreſſa: quòd ſi id non dicat, nempè quòd habeat eundem effectum quem expreſſa, Mantica *d. loco num. 6.* dicit, adhuc eſſe hypothecam tacitam, quia oculis non legitur, ſed ſtatutum introducit, & ita vxor poſterior ex ſuo dotis priuilegio præferretur, quòd quam alienum ſit à cõcluſione firmata per Nouarium, nemo eſt qui non videat.

54 Et quoad reſolutiones Peregrin. & Gratia. probantes, dolum argui in adminiſtratore, & procuratore occultantibus pecunias, vel ſcripturas domini, & nollentibus reſtituere, & poſſe cõtra illos criminaliter procedi, aduertendum eſt, id ſolum habere locum, quãdo do-

Digitized by Google

dolo pecunias ſubripuerunt, aut rationes cōturbant, & confundunt, iuxta tradita per Eſcobar de ratioc cap. 20. num. 1.

55 At verò quando ſolùm prætenditur malè ſe geſſiſſe procuratores in officio, expendendo pecunias præter ordines conſtituentium, tunc criminaliter nō tenentur, ſed actione ciuili tutelæ, & mandati, conueniendi ſunt, l. 1. § igitur in tutela & in l. actione, & ibi gl. verb. Quòd ſi iurandi, ff. de tutel. & rat. diſtrah. l. tres tutores, & ibi gloſ. in verb. Contrectare, ff. de adminiſtrat. tutor. Alber. in l. inficiendo n. 4. & 5. ff. de furt. & in indiuiduo hoc latè probat Farinat. conſ. 160. num. 1. cum ſeqq & n. 7. & 17. vſque ad finem, vol. 2. vbi loquitur in Procuratore qui exegit pecunias domini, virtute mandati, & nollebat eas reſtituere, & à domino criminaliter accuſabatur, quaſi furtum commiſiſſet, & Farin. toto illo conſ. 160. eum defendit ab accuſatione criminali.

56 Et ad tradita per Gaitum in quantum ſequitur Peregrinum, & Gratianum ſupra reſpondetur ex ipſius reſolutione de credito, cap. 2. tit. 7. ex num. 2463 pag. 152. vbi nerboſè, & validiſſimis fundamentis reprobat Burſatum, ex ſuo cap. dicentem, pro literis cambij competere tacitam hypothecam, & numer. 2471. 2472. vſque ad 2477 in indiuiduo dicit, tacitā hypothecam in certis caſibus inductam eſſe, in tit. ff. & C. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, quæ non poteſt extendi ad alios ſimiles caſus ex ſtylo notariorum aut tribunalium, & citat Fabrum de erroribus pragmat. decad. 1. errore 1. invehentem acriter contra ſimiles tacitas hypothecas inducentes, cuius reſolutio mirè conuenit dictis, & dicendis in hac 1 allegatione, Riccio part. 8. collect. 3304. in principio, ibi: Quòd adminiſtrator alienæ pecuniæ, illam in ſuos vſus conuertens, furti non tenetur.

57 Tertiò, Theſaurus dict. q. 84. num. 9. verſ. 2. allegat pro ſua opinione, l. in cauſæ la 1. §. fin. ff. de minorib. vbi ſi emptor rei minoris eam alienat, & non eſt ſoluendo, datur minori in ſubſidium actio contra tertium emptorem pro rei recuperatione, & arguit Theſaurus, quod eodem modo debet dari eadem actio ſubſidiaria ſucceſſori maioratus contra tertium poſſeſſorem bonorum liberorum anteceſſoris.

58 Quod argumentum debiliſſimum eſt, & contra principia, quia ſi poſſeſſor maioratus vendit aliqua bona ipſius, abſque Regia facultate, poſſunt per ſucceſſorem reivindicari tanquam nulliter alienata, de quo eſt text. expreſſus in authentica contra cum rogatus, Cod. ad Trebell. cui nulliter emens vendit eandem rē alteri, liberabitur à reivindicatione, quia contra non poſſeſſorem non competit pro pretio recepto, vt probatur in l. mater, C. de rei vindicat. vbi notant Bart. Bald. & cæteri Authores, Rota per Farinac. deciſ. 681. num. 7. part. 1. in recentioribus.

59 Nec in actione hypothecaria pretium ſuccedit loco rei, gloſ. & Bart. in l. 1. ff. de diſtract. pignorum, vbi dicit ita deciſum Alexād. conſ. 108. viſo proceſſu num 5. lib. 5 Greg. in l. 27. tit. 13. part. 5. gloſ 1. ad med. Carroc. de locato part 5. titul. de inueſtitura, quæſt. 3. num. 25. pag. 228. atque ita diſpoſitio dictæ legis in cauſæ, §. fin. ff. de minor. non procederet contra tertium emptorem, ſi rem alienaſſet.

60 Neque etiam procedit d. §. fin. quando ſecundus emptor ignoraſſet læſionem primæ venditionis, quia ſimul requiritur, & quòd primus emptor qui læſit minorem non ſit ſoluendo, & quòd ſecundus emptor ſciuerit læſionē, vt probatur in eodem text. ibi: ſiquidem emptor ſequens ſcit rem ita geſtam, & ita tradit Baldus ibi num. 1. Pinelus in l. 2 C. de reſcind. 2 par. cap. 1. num 34. atque ita vt ſimile ex d. §. fin. deductum potuiſſet aliquantulùm induci, requirebatur quòd emptores bonorum liberorum poſſeſſoris maioratus, ſcirent venditorem bona deterioraſſe, & non eſſe ſoluendo. & tunc non poſſent obtinere, quia reſtitutio in integrum competens minori eſt in rem ſcripta, & competit contra tertiam perſonam modo expreſſo in d. § fin. & ſucceſſor maioratus ſolùm habet actionem perſonalem contra anteceſſorem pro refectione bonorum, & non hypothecariam, neque in rem ſcriptam.

61 Et in quantum intenditur ex æquitate, l. ſi eum ſervum, ff. de rebus credit. l. ſi mater, C. de rei vindicat. poſſe ſucceſſorem maioratus bona anteceſſoris pœnes tertium exiſtentia auocare, nec etiam termini illorū iurium poſſunt huic quæſtioni applicari, quia loquuntur quando res pœnes tertium perempta eſt, & ille pretium poſſidet ex cauſa lucratiua: non verò quando poſſidet ex cauſa onerosā, vt tradit gloſ. in d. l. mater, C. de rei vindicat. & ibi Cinus num 6. citans ad id, d. l. ſi eum ſervum, Bart. nu. 7. Bald. num. 11. Caſtrenſ. num. 6. verſ. In gloſſ. Iaſ. in d. l. ſi eum ſervum ſuper gloſ. verbo non dicere. Alberic. in l. fin. ff de negot. geſt. num. 2. verſ. Item quærit ſi rem meam, & num 3 Rota per Farinac. deciſ 681 num. 7. part. 1 in recent. Coſta de remed ſubſid. remed. 62. num. 7. & in indiuiduo, ſic argumento Theſauri reſpondet Cancer. lib. 1. cap. 2. num. 104. in ſecunda editione, ibi: Et licèt recurrere velet ad actionem ſubſidiariam, dixi non poſſe ex quo tertius habet cauſam oneroſam, l. ſi eum ſervum, ff ſi cert. petat. & quæ trado lib. 3. reſolut. cap. 20. de legat. nu. 370. 372.

62 Ex quibus reijciendus venit Marta de ſucceſſione legali 4. part. quæſt. 12. art. 7. num. 8. vſque ad 18. pag. 182. vbi licèt expreſsè reprobauerit num. 10. Theſaur. dict. quæſt 84. part. 2. attamen dicit, bona hæredis fideicommiſſum fraudantis eſſe affecta quadam affectione legali,

Digitized by Google

li, cuius virtute tertius poſſeſſor poteſt conue niri pro deteriorationibus, nam hæc aſſectio legalis nullo iure comprobatur, ſiquidem ſolum competit actio perſonalis, quæ non datur contra tertium, *l.1.§ ſi hæres percepto fundo* ad Trebell. & in noſtris terminis ponderat Cancer. *allegat. cap. 2. num. 104 in princip.*

63 Et ſimile adductum per Martam *n 14. dictæ legis Quoties, C. de donat. quæ ſub modo*, huic caſui non applicatur, nam actio, quę competit donatario pro conſequenda re donata, eſt realis in rem ſcripta, quia rei donatæ dominium adquiritur donatario eueniente caſu ſubſtitutionis, ſecundùm veriorem opinionē de qua per Speculat. *in tit. de emphyteuſ. quæſt.* 70 quem ſequitur Dec. *conſ. 239. num 8. & in l. traditionibus, C. de pact. num. 14.* vbi dominium vtile tranſit in ſecundum donatarium abſque traditione, & proinde is vtili in rem poteſt experiri actione: quam reſolutionem ſequitur Menoch. *conſ. 1153 num. 68. vſque ad 72. vol. 12 & plures DD. relati* ab Antonino Amato *reſol 12. num 9* Cutell *deciſ 5. nu.* 52. Luna Siculus *conſ. 7. num. 77.* Merlin. *latè diſputans controuerſ. 60. num. 1. verſ. Optimè Speculator, qui ex num. 7.* refert in hoc caſu opinionem Anton. Fabr *de errorib decad. 48. errore 8.* vbi ſequitur opinionem Speculatoris, & Decij Licèt non alleget ipſorum fundamēta, ſed tantùm, quòd ita ex quadam benignitate Imperatores introduxerunt, quod etiā agnoſcit Amato *d reſolut. 12. num. 10.*

64 Aliud ſimile ponderatum *num. 16* deſtruit terminos quæſtionis, ſiquidem Marta agnoſcit actionem ſubſidiariam, de qua ibi non competere contra tertiū poſſidentem ex cauſa oneroſa, & ſic concurrit cum ponderatione, *l ſi mater, C. de rei vindicat & legis ſi eum ſeruum ff de rebus creditis de qua proximè nu.* 61. & diſputatio huius quæſtionis ſemper contingit, vel quando ſucceſſor maioratus actionem hypothecariam, intentat contra poſſeſſorem bonorum liberorum prædeceſſoris, ab eo alienatorum ex cauſa oneroſa, vel quando poſt mortem poſſeſſoris concurrunt creditores hypothecarij ex cauſa oneroſa in bonis liberis hæreditatis iacentis, contra quos opponit ſucceſſor maioratus de ſua prælatione, ob hypothecam tacitam inuentam à Theſauro, atque ita ſi vt probatum eſt, non competit hypotheca tacita, creditores hypothecarij abſque dubio præferendi ſunt, & eadem reſponſio accommodatur eidem Martæ *conſ. 66.* quatenus per eadem fundamenta reſidet in dicta opinione.

65 Quartò, Theſaurus *d. q. 84.* adducit pro fundamento ſuæ opinionis, *tit. de his quæ in fraudem creditorum*, qui nequaquam his terminis poteſt applicari, quia ſemper creditores contrahentes cum maioratus poſſeſſore ſunt in bona fide, ignorantes deteriorationes, & vt illius tituli regula locum habeat, requiritur quòd alienatio fiat in fraudem, & animo defraudandi creditores, & quòd emptor bonorum, fraudis particeps ſit, *l qui autem, §. hoc edi ctò, ff quæ in fraudem credit. gloſ. in §. item ſi quis in fraudem, inſtit ata de actionibus, verbo in fraudem*, & ibi Faber in princip. Angelus *num. 2.* Iaſ. *numer. 27.* & cæteri Doctores. & in ſpecie ita ponderat pro reſponſione Theſauri Cancer. *d. cap. 2. num. 105.* Marta *d. quæſt 12. art. 7. num. 17.* vbi pro ſua noua opinione tuenda dicit, quòd extāte fraude tam in alienante, quàm in emptore, poteſt ea actione perſonali conueniri. His additur, quòd vt dictum eſt proximè, caſus diſceptationis ferè nunquam contingit in alienatione bonorum liberorum facta per poſſeſſorem maioratus, ſed in debitis contractis ſuper eis cum hypotheca expreſſa, & ita fraudandi animus rarò, vel nunquam cōprobari poteſt.

66 Ex quibus omnino paret nouam opinionē Theſauri fundamentis iuridicis carere, & eam communiter eſſe reprobatam, nec in iudicando, aut conſulendo amplectendam.

67 Eadem reſponſio datur Marcio de Medices *inter deciſiones Senenſes examinatione 23. num. 44. & in verſ. Alius eſt caſus*, vbi dicit, Theſauri reſolutionem non fundari, eo quòd actio hypothecaria deſcendat ex teſtamento, vel fideicommiſſo, quia hoc eſſet contra *legem tertiam, C. communia de legatis*, ſed quia prouenit, & naſcitur ex mala adminiſtratione dicti hæredis, qui dicitur quaſi contrahere cum collegatarijs & fideicommiſſarijs, & propterea remanet ipſis obligatus perſonaliter, & realiter ad bene adminiſtrandum, & citat ad hoc, *l mulier, §. ſi hæres ff. ad Trebell. l. fin. §. fin. ff. de legat. 2.* Cephal. & Molin. locis de quibus ibi. Et mirandum eſt quod talia adducantur, cum in illis, nec vllum verbum de actione hypothecaria.

68 Barbatus *ſuper pragmaticam aſſiſtentiæ, gloſ. 12. num 82. & 83.* Riccius *part. 8. collect.* 3615. *verſ. Amplia ſecundò, pag* 231. ſolùm referunt Theſaurum, & eius opinionem ſequuntur abſque diſputatione, & materiæ intelligentia. Et Barbatus *in vltima edit ſui tract. de aſſiſtentia, gloſ. 12. num. 232. pagin. 248.* re meliùs conſiderata ab opinione Theſauri recedit ſequens Hodiernam citatum ſupra num. 21. atque ita iſte Author ſequitur meam reſolutionem, & aggregari debet cæteris DD. à me pro eàdem allegatis.

69 Magis mirandum eſt, quòd Mieres 4. *part. quæſt. 39 num 6. in 2. edit.* non relato Theſauro *dict. quæſt. 84.* eius opinionem probat: cum fundamenta, quæ ipſe perpendit conſiſtant *in l. 1. C. commun. de legat.* cum materia, quæ vt mox dicetur caſui noſtro non applicatur, & denique reijciendus venit nouiſſimè, Cutelli *in Codice legum Siculer. ad leges Marini*

ri nota 61. num. 7. vſque ad finem, pag 600 vbi priùs refert deciſum in Siculo, & Neapolit. Senatibus hypothecam non competere ſucceſſori maioratus, quod confirmat noſtram opinionem, ſed ſtatim deflectit in contrariam ſententiam, ex eo quod refert audiuiſſe ab aliquibus Dominis Supremi Senatus Caſtellæ contrarium fuiſſe deciſum, & ſic pro hypotheca ad fauorem ſucceſſoris maioratus ſolo vnico fundamento, quòd poſſeſſor maioratus eſt adminiſtrator bonorum illius, & quòd æquiparetur cæteris adminiſtratoribus, & quòd ſicut in eorum bonis datur hypotheca, pro mala adminiſtratione, ita debet competere in bonis poſſeſſoris maioratus, cui fundamento ſatis ſuperque ſupra reſponſum remanet, & authoritas Supremi Senatus potior eſt, & validior quocunque fundamento, ſed per eundem Supremum Senatum, aliàs pro hac mea opinione iudicatum fuit, & quotidie audio Dominos Senatores dicere, nullam hypothecam tacitã poſſe admitti, niſi in caſibus à iure expreſſis, atque ita quaſi omnes Domini de conſilio ſtant pro iſta opinione, quæ procul dubio verior, & certior eſt.

70 Ex quibus concludendum intrepidè eſt, hanc inuentionem *The auri* eſſe reijciendam, & in iudicando, & conſulendo contra eam eſſe reſoluendum.

71 Et hoc manifeſtius apparebit, reſpondendo aliquibus nouis fundamentis ponderatis per aduocatos contrariæ partis pro confirmatione reſolutionis Theſauri, ſuſpicantes non benè ex adductis ab eo confirmari.

72 Et primò dicunt, hanc hypothecam tacitam inductam fuiſſe *in l.* 1 *C. communia de legatis*, pro exigendis legatis & fideicommiſſis. Ex quo inferunt eandem dandam eſſe ſucceſſori maioratus pro emendatione damnorum.

73 Cui fundamento ſatisfacit ipſa *lex* 1. dum hanc tacitam hypothecam introducit in bonis teſtatoris & non in bonis hæredis, vt patet ibi: *Sed etiam in rem, & hypothecariam extendere actionem in rebus quas à teſtatore conſequutus eſt* Ex quibus verbis infert ibi *Bart. nu.* 6. quòd hæc hypotheca non habet locum in bonis ipſius hæredis, Angelus *in princip. inſtitut de legat. n.* 10. *ad fin.* vbi dicit, hoc eſſe notabile, & quòd cum eſſet Doctor Nouellus voluit contrarium practicare, & ſuccubuit, Negu ſant. *de pignor.* 2. *p. membr.* 4. *num.* 159. Mantic. *de tacit conuent. lib.* 11 *tit* 17. *nu.* 8. Surd. *conſ.* 196 *n* 25. *lib* 2. Peregrin. *de fideicommiſ. à n.* 45. *n.* 49 Viuius *deciſ* 606 *n.* 11, *&* 31. Fuſarius *q.* 611. *num.* 4. Statil. *de Saluiano interdicto inſpect* 3. *cap* 4 *nu.* 274. Marta *de ſucceſ. legat. part.* 4. *q.* 18 *art.* 12 *num.* 115 *&* 116 *pag.* 321. Marcio *de Medices examinat.* 23. *num.* 42. *& 43 verſ. Sed excepto iſto caſu, pag.* 295. Amato *var* 2. *p reſol.* 81. *n.* 23. *Addit. ad* Burat. *deciſ.* 257. *num.* 22.

74 Et hæc tacita hypotheca nouiter introducta fuit à Iuſtiniano *in d. l.* 1 *C. commun. de legat.* Quæ de Iure Digeſtorũ incognita erat, vt latè per Martam *d. art.* 12. *ex nu.* 105. Thoro *in compendio priuilegiorum piæ cauſæ priuilegio* 267 *verſ Quibus quidem datur facile reſponſum, pag.* 147.

75 Et licèt teſtator pro ſolutione legati obliget bona hæredis, adhuc ſuper eis non cõtrahitur hypotheca, vt per Manticam *d. tit.* 17 *num* 8 *verſ. Quod ſanè extenditur*, Bolognetus *in l* 1 *ff. de legat.* 1 *num* 329 niſi hæres ſic grauatus non confecerit inuentarium, vel niſi teſtator aliquam rem hæredis ſpecificè obliget pro ſolutione legati, vt per Bolognetum, & Manticam *locis citatis*, & hoc caſu dicit Mãtica potius eſſe hanc hypothecam expreſſam, quàm tacitam.

76 Et ex hac ratione, & limitatione aſsignata, *l.* 1. *C. commun. de legat* conuincitur hypothecam non competere in bonis teſtatoris pro fructibus rei legatæ debitis ex mora hæredis, vt per Surd. *deciſ* 271. Franch. *deciſ.* 374. *num.* 11. quod refert & ſequitur Molfeſ. *in ſumma tom.* 2. *tract.* 13 *cap.* 15. *num.* 114 *pag.* 267. Marc. de Medic *d examinat* 23 *nu* 48. *&* 49. Riccius *part.* 8. *collectanea* 36 5 *verſ. Amplia* 3. *pag.* 231.

77 Nec etiam datur hypotheca tacita in bonis, quæ poſt mortẽ teſtatoris hæreditati quæſita fuerunt, Pacific *d inſpect.* 3 *c.* 4 *n.* 206.

78 Et in quantum *gloſ in d. l.* 1. *C commun. de legat.* tradit hærede per ſex menſes differente legatum ſoluere, poſſe legatarios miſſionem in ſua bona petere, non ex hoc inducitur hypotheca in proprijs bonis, vt declarant Bart. & Paul. *in dict. l.* 1. Marta *d. art.* 12. *num.* 119. *pag.* 322.

79 Supradictis mirè conuenit reſolutio Merlin. *de legitim. lib* 5. *tit.* 5. *quæſt* 1 *num* 3. *&* 4 *pag. mihi* 557. vbi diſputans, an filio pro conſequenda legitima competat hypotheca in bonis patris, & reſoluit pro negatiua, ſicut, & reſoluit pro negatiua, ſicut, & reſoluit Giavagnon. *conſ* 2. *in princip. vol.* 2: vbi arguit cõtra ſuam reſolutionem dicens, quòd ſi legatario competit tacita hypotheca in bonis teſtatoris, *l* 1. *C de commun de legat.* à fortiori cũ filius ſit melioris conditionis, quàm legatarius, quia quodãmodo dicitur creditor patris pro ſua legitima, debebat ei cõpetere tacita hypotheca. Cui argumento ipſe reſpondet *n* 3. non procedere, cum nulla lex tribuat hypothecam filio pro ſua legitima, & ideo erubeſcimur cũ ſine lege loquimur, hypotheca, vel expreſſã, vel tacita cũ à iure deſcendat, *vt tit. C. quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrah* qui eam allegat, debet oſtendere; & dicere, quod filius eſt creditor pro legitima licèt totum nõ ſit (adhuc tamen pro vero ſuppoſito) non ſequitur, ergo habet hypothecam, quia creditor

qui

Digitized by Google

quis eſſe poteſt ſine hypotheca, *l. vltima, Cod. etiam ob chirographar pecuniam*, & licèt melior ſit conditio, quàm legatorum, tamen non ſequitur, legitima non habet hypothecam, vt legata, ergo eſt peioris cõditionis legatis: tùm etiam, quia hæredes inſtituti in partibus non habent hypothecam pro conſequendis partibus, non tamen inferioris conditionis ſunt legatarijs: tùm etiam ex hac ratione ſequeretur, quòd quilibet creditor haberet hypothecam pro ſuo credito cum melioris ſit conditionis legatarijs, quòd tamen non eſt verum.

80 Idem conſiderat Mantica *de tacit. conuent. lib* 11. *tit.* 13. *num.* 28 *& meliùs num* 44. *vſque ad* 49 *omnino videndus*, ex quibus conuincitur, quòd actio hypothecaria quam tribuit lex legatario pro conſequendo legato, eſt limitata in bonis teſtatoris, & non extenditur ex identitate rationis ad bona hæredis, nec in fauorem cuiuſlibet creditoris, quia non ſequitur, eſt creditor, ergo habet hypothecam, cum tamen quilibet creditor præferatur filio pro legitima, & legatarijs pro legato, vt tradunt prædicti Doctores, & Bolognet. *in l.* 1. *de legat.* 1. *num.* 36.

81 Et Theſaur. *d. q* 84. *num.* 2. *&* 11. agnoſcit hypothecam tacitam quam ipſe defendit non competere ex diſpoſitione *dict. l.* 1. *C. commun. de legat.* ſed ex alijs circunſtantijs ibi per eum adductis.

82 Secundò opponunt, quòd bonis maioratus alienatis, exiſtentibuſquè penes tertios competit ſucceſſori contra eos reivindicatio, vel hypothecaria, *ex authentica contra cum rogatus, C. ad Trebell.* ergo eodem modo contra bona propria alienantis debent eadem remedia competere, pro quo argumento adducunt aliquos DD. relatos à Sfortia *de fideicommiſ. q.* 13. *art.* 6. *num.* 132.

83 Sed Sfortia, & Doctores ab eo citati nihil de deteriorationibus, & de actione pro eis competente dicunt, ſed ſolùm diſputat Sfortia vtrùm actio hypothecaria introducta *à lege* 1. *C. communia de legat.* in bonis teſtatoris, competat contra tertios bonorum illius poſſeſſores. Et quamuis Cephalus *conſ.* 98. *num.* 13. *& ſeqq. lib.* 1. tenuerit hanc hypothecam extingui per alienationem bonorum, Sfortia *d. art.* 6. *num.* 126. contrarium probat aſſerens, quòd in hoc hypotheca pro legatis non differt ab alijs, quia iniquum eſſet, quòd hæres alienando bona hæreditatis legatarios defraudaret, pro qua concluſione alios Doctores allegat, quem etiam ſequitur Mantica *de tacit. cõuent. lib.* 11. *tit.* 17 *num* 5. Fuſar. *q.* 611. *num.* 6. Sed nullus ex iſtis Doctoribus agit de hypotheca in bonis hæredis.

84 Tertiò dicunt aduerſarij, quòd hæ deteriorationes habent hypothecam in bonis poſſeſſoris ad ſimilitudinem ſub conductoris, qui fruitur re locata gratis, cuius bona pro deteriorationibus in ea cõtingentibus ſunt obligata, ſicut ſunt bona principalis conductoris, *ex gloſ. in l. cum Pomponius* 5. *ff. in quib. cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrah.*

85 Quod argumentum facilè diluitur animaduertendo, quod illa tacita hypotheca in bonis conductoris introducta eſt *à leg. item quia, de pactis, l. certi iuris, C. de locato d. l. Pomponius ff. in quib. cauſ. &c.* & alijs iuribus, atq; ita *gloſ. in d. l. Pomponius*, dicens eandem hypothecam competere in bonis ſubconductoris etiam gratis inhabitantis, non fuit extenſio dicti priuilegij, ſed comprehenſio, cùm ex parte Domini rei locatæ conſideretur fauor circa hypothecam pro conſeruatione rei locatæ. Et cum id militet æqualiter circa bona quomodocumque inuehantur, nil mirum quod à quocumque inuecta ſint, conſeruetur hypotheca.

86 Et etiamſi hæc ampliatio videatur defenſibilis, Iaſ. *in d. l. Item quia, ff. de pactis num.* 1. *verſ. Limita ſecundò*, eam reprobat, reſoluẽs hanc tacitam hypothecam in bonis ſubconductoris non competere.

87 Quartò replicatur, *ex dict. authentica contra cum rogatus*, ponderando verba illius, ibi: *Aut ex ipſius ſubſtantia ſuppletur.*

88 Quæ obiectio facilè diluitur, ſi aduertamus *text. in dict. authentica contra eum*, eſſe expreſſum pro hac mea veriori ſententia, vt expenſum eſt ſupra num. 8. *& gloſſa in dict. authentica, verb. In rem*, declarando illud formaliter dicit, *pro rebus hæreditarijs, quæ continentur in fideicommiſſo hypothecariam habet pro eiſdem, quòd eſt mirabile, vt ſupra de iure dotium, in rebus, vel dicit hypothecariam dari pro alijs rebus hæreditarijs, quæ non continentur in fideicommiſſo.*

89 Atque ita gloſſa eſt noſtræ opinionis, quòd nullo modo hypotheca detur in bonis hæredis.

90 Et verba text. in contrarium perpenſa non probant, quòd ſolutio debeat fieri ex ſubſtantia hæredis per actionem hypothecariam, quia hoc ex eis non colligitur, ſed ſolùm, quòd hæres debeat ſoluere, & præciſſum eſt quòd ſit ex ſua pecunia, vel ſubſtantia, vel bonis, quia alio modo non poſſet ſatisfacere, & ex hoc non poteſt hypothecarià actio introduci, vt probatur *in l. fin. §. fin. ff. de contrahend. emption.* vbi ex aſſignatione prædij, ex quo penſio ſoluenda eſt, non inducitur hypotheca ſuper prædio, Mantica *de tacit. conuent. lib.* 11. *tit.* 3. *num.* 13. Lara *de Capellan. lib.* 1. *cap.* 2. *ex num.* 3. *cum ſeqq* Gratian. *tom.* 4. *diſcept.* 683. *num.* 11. 12. Auend. *de cenſib. cap.* 25. *ſub num.* 3. Duard. *ad Bull. de cenſib in proœm. quæſt.* 23. *num.* 12. *pag.* 125. Amaya *in l.* 2. *C. de annonis & tributis lib.* 10. *num.* 19. 20. *&* 21. Gaito *de credito cap.* 2. *tit.* 7. *num* 2463. 2464. vbi ad contrahendam hypothecam non ſufficit,

Digitized by Google

cit, quòd quis dicat obligo, niſi addat mea bona, atque ita dicta *verba, authentica contra eũ, aut ex ipſius ſubſtantia ſuppletur*, non eſt inducere hypothecam ſuper bonis hæredis.

91 Quinto opponitur *gloſ. in cap. ex litteris, verb. Oblata, de pignoribus*, ex qua inducitur hypotheca in bonis Prælati pro mala adminiſtratione bonorũ Eccleſiæ: & dicitur hanc gloſſam eſſe communiter receptam, & nullum eſſe textum qui hoc probet, atque ita ſicut in illo caſu hypotheca inducitur authoritate *gloſſæ*, ita in hoc poteſt authoritate Theſauri.

92 Cui obiectioni reſpondetur, quòd *gl.* non introducit ex ſuo capite hanc hypothecã, cum ſint iura expreſſa eam inducentia, quia vt tradit Barboſa *in locis communibus loco 40. n. 3. fol. 317.* valet argumentum de minori ad Eccleſiam, & minor habet hypothecam tacitam in bonis tutoris, *l. pro officio, C. de adminiſtrat. tutor.* Et Prælatus eſt tutor Eccleſiæ, & facit in eius bonis, quòd tutor in bonis minoris, & ſic nil mirum, quòd Eccleſia habeat hoc priuilegium, vt explicat Felinus *in cap. cùm deputent, de iudicijs n. 10.* Negulant. *de pignor. 2. p. membro 4. num. 120.* Mantic *lib. 11. titul. 16. num. 21.* Eſcobar *de ratiocinijs cap. 39. nu 13.* & hoc etiam extenditur ad bona hoſpitalarij, Mantica *ſupra numer. 23.* Eſcobar *numer. 14.* Trentacinquius *lib. 3. variar. reſol. 7. de pignorib. nu 6.* Et omnia latè comprobat Nouarius *de priuilegijs miſerab. perſon priuilegio 107. in 2. edit.* vbi reddit rationem quare in hoc caſu introductio tacitæ hypothecæ non ſit extenſio priuilegij, ſed comprehenſio.

93 Et matrimonium ſpirituale, quòd celebratur inter Eccleſiam, & Prælatum habet eadem priuilegia quòd carnale, & priuilegia dotis, Gaito *de credito cap. 4. quæſito 11. ex num 2021. 2028. 2030. 2031.* vbi in ſpecie ponit hanc æquiparationem matrimonij ſpiritualis, & carnalis.

94 Et *gloſſa dicto verbo, Obligata*, mouetur pro ſua opinione, *ex text. in cap. ſimiliter 16. quæſt. 1.* vbi quòd res Epiſcopi gaudent eodem priuilegio quod res Eccleſiæ, & ex hoc mouetur ad ſentiendum, quòd bona Epiſcopi ſint tacitè obligata fauore Eccleſiæ.

95 Et in hoc pro reſponſione etiam animaduertendum eſt, quòd Barboſa *in collectanea ad dict. capit. ex litteris de pignorib. numero 12.* dicit, quòd æquiparatio tutoris, & Prælati non recipitur, niſi vbi expreſſa reperitur citans ad id Couarruuias, & Menchacã

96 Cui additur, quòd cum hæc materia tacitæ hypothecæ introducendæ ſit ſtricta, & non extenſibilis, Eccleſia non habet tacitam hypothecam contra bona Prælati pro debito contracto ex alia cauſa quàm adminiſtrationis, vt poſt Baldum tradit Trentacinquius *dicta reſolutione 7. de pignoribus num. 4.* Gaito *dict. quæſito 11. num. 2040. cum tribus ſeqq.* atque ita ſimile allatum de Prælato non adæquatur, nec adaptari poteſt caſui noſtræ quæſtionis.

97 Denique ex aduerſo opponitur authoritas Statilij Pacifici *de Saluiano interdicto inſpectione 3. cap. 4. num. 555. vſque ad num. 577.* vbi latè probat Domino directi dominij cõpetere pro exactione laudemij in bonis emphyteuticis, tacitam hypothecam.

98 Cui reſpondetur, quòd hæc ſimilitudo nihil ad rem noſtram, quia in eiſdem terminis contrariam opinionẽ latè probat Surd. *deciſ. 31* allegatus à Statilio *num. 556.* reddens rationem, quia nullo iure cauetur, quòd ſimilis tacita hypotheca competat Domino directo, idem tradit Freccia *de ſubfeudis lib. 2. tit. de authoritate Varonum authoritate 3. num. 4. pagin. 313.* Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. quæſtion. 22. numer. 45. verſicul. Sed contra*, & alij Doctores relati ab Hodierna *in additione ad dictam deciſionem 31.* Surd. & Mangilio *de euiction. quæſtione 124. num. 48. & 49.*

99 Et quando Pacifici reſolutio admittenda eſſet, non poteſt adaptari hypothecæ bonorum poſſeſſoris maioratus, quia controuerſia Doctorum eſt, vtrùm res ipſa emphyteutica ſit pro laudemio hypothecata, & dubitandi ratio reſultat, ex eo quod laudemij ſolutio ſit onus Reale emphyteuſis, vt tradit Statil. *dict. cap. 4 numer. 563.* Mangilius *dict. quæſt. 124. num. 57.* quòd negant Surdus, & cæteri Doctores aſſerentes eſſe onus perſonale emphyteutæ qui pro laudatione, & approbatione directi Domini tenetur hoc ius Dominicale præſtare, etſi non præſtiterit, poteſt ipſe conueniri, non verò ſucceſſor emphyteuſis, quòd valde inapplicabile eſt noſtræ quæſtioni.

100 Et in eiſdem terminis laudemij Hodierna ad Surdum *d. deciſ. 31. n. 3. & 4.* ex Vincentio de Franchis, & Theſauro reſoluit hanc hypothecam pro laudemio, non competere pro pretio emphyteuſis redacto ex ipſius venditione.

101 Denique pro concluſione huius materiæ aduerto, quòd in aliquibus caſibus grauiſſimi Doctores inhærentes regulæ, quòd tacita hypotheca non inducitur, niſi in caſibus à iure expreſſis, dicunt ſimilitudinem ad hoc non ſufficere.

102 Et primò, in terminis *d. l. pro officio, C. de adminiſtrat. tut.* reſoluunt tacitam hypothecam in ea introductam non procedere in bonis illius, qui tanquam amicus minoris ingeritur in adminiſtratione bonorum ipſius, quia hoc iure cautum nõ reperitur, *gloſ. 1. per text. ibi in l. ſi negotium, ff. de priuileg. credit.* Angel. *in l. item priuilegium, cod. tit.* Ruin. *conſ 94. circa 1. dubium n. 2. lib. 5.* Decianus *reſponſo 79. n. 46. lib. 2.* Mantica *lib. 11. tit. 16. n. 15. de contractibus*, Gratian. *lib. 2. c. 182. n. 32.*

103 Secundò, in hærede tutoris, qui quãuis ſuccedat in bonis hypothecæ tutelæ ſubiectis, & acceptando hæreditatem, videatur cũ creditoribus quaſi contrahere, non ex hoc propria bona prædictæ hypothecæ ſubijcit, ſed actione perſonali conueniendus eſt. Raphael Cumanus *conſ*. 58. quem ſequitur Neguſant. *de pignibus 2. p. membr. 4. n. 11.* Mantica *lib. 11. tit. 16. nu. 11. vſque ad 14.* Gratian. *tom. 2. cap. 225. nu. 74. & 75.* Gutierrez *de tutelis 2. p. c. 16 n. 18.* vbi dicit, hoc procedere tam de iure communi, quàm Regio, niſi teſtator bona hæredis expreſsè obligauerit ad tutelæ ſatisfactionem, & ad hoc enixa, & expreſſa teſtatoris voluntas requiritur Afflict. *deciſ.* 201. Franch. *deciſ.* 321 Pelicia *ad conſuetud. Auerſanas cap. 8. n.* 52. Riccio *collectanea* 7.

104 Tertiò, *per leg. fin. C. in quibus cauſ.* inducitur hypotheca in bonis mariti contrahentis matrimonium cum vxore tutrice filiorum, quæ ſecundò nupſit non reddita ratione tutelæ, nec petito tutore filijs. In cuius terminis ſi mulier non fuit tutrix filiorũ. Sed ſolùm pro tali ſe geſit eorum bona adminiſtrando, licèt contrahat matrimonium omiſſà prædicta ſolemnitate, mariti bona non erunt tacitè obligata, Decius *conſ* 590. Montanus *de iuribus tutelarum cap. 15. num. 98.* Surdus *conſil. 175. num. 37. & 38. lib. 2. & conſ. 460. num. 65. & ſeqq vol. 4* Gratian. *tom. 1. cap. 86. num. 53. cum tribus ſeqq.*

105 Quartò, hypotheca dotis, & eius priuilegia non habent locum quando pater ageret nomine ſuo per ſtipulationem à principio factam, iuxta *l. quoties ſolut. matrim. & in ſpecie tradit* Neguſant. *2. part. dicto membr. 4. nu. 34. & ſeqq.*

106 Quintò, in bonis extra dotalibus nõ inducitur hypotheca tacita in bonis mariti, quando mulier non conſenſit eorum obligationi, Rota apud Coccin. *deciſ.* 12. vbi hæc cõcluſio latè fuit probata, quæ deciſio reperitur etiam apud Pacificum *de Saluiano interdicto ad fin. deciſ* 173.

107 Sextò, pro conſequutione dotis de paragio non inducitur tacita hypotheca in bonis dotare debentis, vt per Ancll Amat. *conſil. 42. n. 20. & cum alijs* Didac. de Mari *in addit. ad Grammat. deciſ. 90 n. 2.*

108 Denique, Anton. Faber *de error. pragmat. decad 1. error 1.* dum ex propoſito egerit de reprobando aliquorum Doctorum placita circa introductionem hypothecæ non expreſſæ à contrahentibus, *dicit num. 12. & 13.* hoc probari *in l. fin. C. quæ res pignori*, vbi in hypotheca generali bonorum debitoris comprehenduntur bona præſentia, & futura. Et quòd ratio dubitandi fuit, quia obligans ſua bona, licèt intelligat de bonis præſentibus, videtur etiam ſentire de futuris, & hæc ratio licèt ſit congruens, non tamen potuit introduci ex ea futurorum bonorum obligatio, & quòd fuit neceſſaria diſpoſitio *dictæ legis final.* & ibi latè proſequitur Faber. Ex quibus concluditur pro prælatione creditorum anteceſſoris, contra ſucceſſorem maioratus ſuper exactione deteriorationum.

109 Hæc quæſtio in diuerſis huius Curię Tribunalibus aliquoties diſcepta fuit, & diuerſimode deciſa, ſed ſcio quòd à doctioribus hæc meá opinio (ſeu potius veritas) approbatur, & in iudicando, & conſulendo amplectitur, & ita omnino tenenda eſt.

SVMMARIVM Allegationis 2.

1 *Litis factum refertur, vſque ad num. 17.*

17 *Recognitio facta cum relatione ad conditiones in cenſu contentas, idem operatur, ac ſi illæ expreſſè fuiſſent.*

18 *Sententiæ aſſentitur, qui iuxta eam actum facit.*

19 *Proteſtatio actui contraria non releuat.*

20 *Reſeruatio nunquam intelligitur facta, ſuper expreſſè in ſententia deciſis.*

21 *Exceptiones deductæ in prima inſtantia, reprobatæ manent per ſententiam vltimam.*

22 *Scripturam producens, cenſetur omnia in ea contenta confiteri.*
Exceptiones non faciunt inſtantiam.

23 *Plenè cognitum, tunc dicetur, quando tam ex parte iudicis, quàm partis, proceſſus eſt inſtructus.*

24 *Sententia vltima, operatur rem iudicatam contra omnes intereſſe habentes, quamuis non citatos.*

25 *Rem iudicatam impugnans, debet repelli à iudicio.*

26 *Sententia non continet nouum additamentũ, ſeu grauamen, ita vt ab ea poſſit ſupplicari: quando in prima inſtãtia actum fuit tacitè, vel expreſſè de contentis in tali adiectione.*

27 *Litis ſpecies proſequitur circa cenſus inſtitutionem, vſque ad num. 34.*

34 *Redemptio cenſus debet fieri per actum retroſimilem, & ideo in eadem moneta in qua capitale datum fuit.*

35 *Pactum, quòd cenſus redimatur in argentea moneta, eſt validum, & non grauoſum debitori.*

36 *Theologorum reſolutionibus confirmatur. Item iuriſperitorum.*

37 *Redditus cenſus, ex natura contractus, debent ſolui in moneta vſuali, ad æſtimationem tamen currentis tempore celebrati contractus.*

40 *Pactum, quòd redditus cenſus ſoluantur in argentea moneta, valet.*

42 *Obligatus ſoluere in certa moneta, adimplet ſi ſoluat monetam eiuſdem æſtimationis, & bonitatis.*

43 *Tempus celebrati contractus debet attendi*

ad

Digitized by Google

ad eius validitatem, aut iuſtificationem. & expoſitio eius, ad lucrum, vel damnum, cũ iuſtum conſtituit.

44 *Nemus dans in emphyteuſim, pro penſione iuſta tempore contractus, non poteſt reſciſionem petere ex eo quod ex poſt facto redditus illius ſupramodum creuerint.*

45 *Cenſum conſtituens cum obligatione ſoluendi illum in fructibus, damnum allegare nõ poteſt, ex eo quòd fructus ſupra modum creuerint.*

48 *Contractus quando ex poſt facto ad iniquitatem reducitur, debet reformari, & ex officio iudex poteſt id facere.*

49 *Cap. ſuggeſtum de decimis procedit in priuilegio gratuito, non in conceſſo per viam cõtractus.*

51 *Lege noua Hiſpaniæ, redditus cenſus in argentea moneta ſtipulati, ſoluendi ſunt cum premio ad rationem decem pro centum.*

52 *Pactum quodlibet etiam grauoſum poteſt apponi in cenſus inſtitutione, ſi cenſuario recõpenſa detur*

53 *Pactum quod non poſſit redimi cenſus in partes valet, ſi detur recompenſa.*

54 *Vtilitas conſideratur in receptione pecuniæ ad cenſum, pro alio redimendo, cum dimi nutione redditùum.*

55 *Lex qui cum alio ff de regulis iuris, procedit in qualitate perſonæ, & non rei.*

56 *Farinacius deciſ. 302. ſub num. 3. in 9 centuriis ponderatur, pro concluſione antecedẽti.*

57 *Facultas Regia ſi præcedat ad cenſus inſtitutionem, cauſa extinguendi cum principali illius debita vniuerſitatis, valet cenſus inſtitutio, etiam ſi in ea non interueniat prædicta facultas.*

58 *Mandatum ſpeciale habens ad tranſigendũ, & compromittendum poteſt compromittere, vt ſibi placuerit, & conditiones quas voluerit, adhibere.*

59 *Facultatem Regiam non excedit qui illius virtute celebrat contractum illius verbis accommodatum, nã ſemper intelligitur aſſenſus Regius iuxta naturam actus, cui accedit.*

60 *Facultatem habens ad inſtituendum cenſum, eam non excedit ſi obligetur ſoluere eius redditus in argentea moneta.*

61 *Aſſenſus Regius datus ad ſecuritatem dotis ſuper feudo in caſu reſtitutionis, comprehendit caſum reſtituendi propter vergentiam ad inopiam.*

62 *Aſſenſus ad vendendum feudum operatur, quod ex pretio poſſit cenſus inſtitui, ſuper eo.*

63 *Facultas ad hypothecanda bona maioratus operatur, quod aduenіente caſu obligationis res hypothecata poſſit alienari.*

64 *Et item hoc caſu poteſt creditor cum poſſeſſore maioratus paciſci, quòd imponatur cenſus ſuper illius bonis ex pretio ſibi debito.*

5 *Facultas data ad obligandam rem pro debito redditual, ex ſua natura comprehendit, quòd poſſit etiam pro redditibus obligari.*

66 *Recenſentur pro hoc Regni Doctores.*

67 *Conſuetudo, & vſus poſſunt iuſtificare contractum.*

Procurator ſimpliciter conſtitutus ad fideiubendum poteſt renuntiare beneficio cedendarum, & diuiſionis ſi ita conuentum ſit

Notarius ſimpliciter rogatus, vt inſtrumẽtum conficiat poteſt omnes clauſulas conſuetas apponere.

68 *Procurator ſimpliciter conſtitutus ad vendẽdum, poteſt Dominum de euictione obligare.*

69 *Procurator ad mutuum accipiendum poteſt ad cambium, & cum intereſſe illud accipere, & obligare ad pœnas ſolitas.*

70 *Duæ Senatus deciſiones, circa hoc adducuntur.*

Poſſeſſor maioratus hodie accipiens ad cenſum quantitatem argenteam (cum non ſit æqualis monetæ æreæ, ſed plus valoris habeat) non grauat maioratum, ſi obligetur ſoluere redditus in eadem ſpecie.

71 *Soluens minores redditus, quàm debet, an præſcribat reſidui liberationem.*

Reſoluitur negatiuæ, vſque ad num. 74.

75 *Ex poſſeſſione exigendi partem illius quod debetur retinetur poſſeſſio in totum, & cõpetit creditori manutentio pro exactione integri cenſus.*

76 *L. aduerſus cuncta gloſ. 2. ibi, C. de vſuris explicatur, & num. 77.*

Poſſeſſio exigendi meliorem monetam retinetur per deterioris exactionem.

78 *Cap. olim 20. de cenſibus ponderatur pro hac ſententia.*

79 *Ad præſcriptionem prædictam introducendam requiruntur 40. anni contra Eccleſiã, & 30 contra particularem.*

82 *Obſeruatio ſubſequens declarat in qua ſpecie monetæ cenſus ſolui debeat, quando promiſſio eſt dubia, ſecus vero ſi ſit clara.*

87 *Patroni factum cauſæ piæ præiudicare non poteſt, in exactione deterioris monetæ.*

88 *Poſſeſſor malæ fidei nullo tempore præſcribit qualitatem ſolutionis monetæ.*

86 *Reſtitutio in integrum operatur contra præſcriptionem cauſatam.*

90 *Cauſa pia, vt Eccleſia, reſtitutione in integrũ fruitur.*

92 *Petens, aut recipiens minus, quàm ei debetur non ſibi præiudicat in exceſſu.*

93 *Ciriacus controuerſ. 225. num. 19. tom. 2. ponderatur.*

95 *Error facti nemini nocet.*

96 *Nec iuris, ſuum ius petenti.*

97 *Debitor qui plus ſoluit quàm debebat, habet repetitionem pro exceſſu.*

98 *Donatio, facta non præſumitur.*

99 *Patronus non poteſt donare bona pia cauſæ*

ſine ſpeciali fundatoris mandato, vel iudicis facultate, ſicuti quilibet adminiſtrator.

100 *Error in calculo, aut computatione facta in apocha de recepto, ſemper emendari poteſt.*

101 *Sortem principalem recipiens abſque vſuris, an eas videatur remiſiſſe.*

102 *L. 4. C. Depoſiti, & l. 1. C. de iudicijs. l. certam Capuæ, ff. de eo, quod certo loco, quæ de hoc agunt, conciliantur.*

103 *Cenſu legato, non debentur legatario redditus decurſi, viuo teſtatore.*

104 *Creditor cui ſolutum fuit in deteriori moneta, poteſt petere quod minus recepit.*

105 *Quod procedit, etiamſi generalem liberationem dederit.*

108 *Maioratus ſucceſſor tenetur ſoluere tributa, penſiones, decimas, redditus, & alia onera maioratus, tempore anteceſſoris decurſa.*

109 *Tertiùs poſſeſſor hypothecæ cenſus, obligatùs eſt ſoluere præteritas penſiones.*

111 *Et poteſt conueniri recta via abſque citatione debitoris principalis.*

112 *Excuſio non debet præcedere, quando conuenitur actione hypothecaria ſucceſſor vniuerſalis pro debito ſtatus, ſeu maioratus.*

113 *Excuſio non debet fieri, quando eſt concurſus creditorum ad bona de quibus exactio prætenditur.*

114 *Quod ſufficit oſtendere in iudicio intentato contra debitorem, ſine eo quòd ſit neceſſariũ recurrere ad concurſum.*

115 *Senatus Praxis recenſetur circa hanc condemnationem reddituum decurſorum tempore anteceſſoris, reſeruato iure poſſeſſori contra eius bona.*

116 *Deciſio Senatus in ſimili caſu adducitur.*

117 *Poſſeſſore non ſoluente redditus, maioratus obligatus remanet ad eorum ſolutionem, quia ſunt onus reale.*

118 *Negligentia Patroni in exactione, non poteſt præiudicare ſucceſſori maioratus.*

120 *Negligentia talis non præſumitur, & debet ab allegante probari in ſpecie.*

121 *Negligentiam ad probandam. debent articùlari, & deduci media quibus poteſt concludi, aliàs enim non dicetur probata.*

122 *Succeſſor maioratus non ſolùm reali, ſed etiam perſonali actione tenetur ad debita eius perſoluenda.*

Succeſſor talis poteſt conueniri via executiua, pro penſionibus decurſis tempore anteceſſoris, ſicuti etiam ſucceſſor feudi, pro iuribus feudalibus.

123 *Obligatus purè ad ſolutionem, non poteſt excludere creditorẽ, ex eo quòd fuerit negligens in exigẽdo debitum ab anteceſſore.*

124 *Negligentia hæc quando poſſit creditori præiudicare.*

125 *Reſtitutio competit cauſæ piæ, contra quemlibet actum præiudicialem, & contra procuratoris negligentiam.*

ALLEGATIO SECVNDA.

PRO

D. Ioanne de Torres Pacheco & Cardenas, Patrono piorum operum Capitanei Antonij Pacheco.

CONTRA

D. D. Didacum Lopez Pacheco Ducem de Eſcalona, & Marquionem de Moya.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Novum additamentum quando non dicatur, ad hoc vt à ſententia reuiſionis poſſit ſupplicari.

II Maioratus poſſeſſor, virtute Regiæ facultatis, poteſt cenſum ſuper eo imponere, eo pacto, vt redditus in argentea moneta ſoluantur, & in hoc fines facultatis non excedit.

III Soluens per plures annos æream monetam, loco argenteæ; non præſcribit libertatem ſoluendi deinceps monetam argenteam niſi 30. annorum ſpatium ſit elapſum contra particularem, & contra Eccleſiam 40.

IV Exigens monetam æream, non cenſetur remiſiſſe præmium argenteæ, & illud poteſt petere.

V Succeſſor maioratus tenetur ſoluere redditus decurſos tempore anteceſſoris, etiam ſi illius non ſit hæres.

1 IN cauſa pendente in Supremo Caſtellæ ſenatu (inter D Ioannẽ de Torres Pacheco & Cardenas oppidi de Eſcalona, vti Patronum memoriæ, & piæ cauſę, quam in dicta villa inſtituit Capitaneus Antonius Pacheco ex vna parte, & D. Didacum Lopez Pacheco Ducem de Eſcalona: & Marchionem de Moya, ex alia) plurima dubia fuerunt propoſita.

Prętendebat D. Ioannes de Torres Pacheco, vt ſententia in hac cauſa pronuntiata à D. Petro de Amezqueta Curię Prętore die 9. Martij 635. corrigeretur: in qua abſoluit dictum Ducem de Eſcalona à petitione propoſita à dicto Patrono: qua petijt, vt ſoluerentur 980. ducata, quę ei aſſerit deberi ex prętmio reddituum, cuiuſdam cẽſus ad rationẽ 10. pro centũ, iuxta Regiam pragmaticam, ex eo quod Du-

Digitized by Google

Duces de Eſcalona, pater, & frater moderni Ducis, redditus prædicti cenſus ſoluerunt in moneta ærea ab anno 1619. cũ deberent illos in moneta argentea ſoluere, iuxta contractus cenſualis conditionem.

Et etiam, quòd prædictus Dux damnetur, vt poſſeſſor dicti ſtatus ad ſolutionem dict. 980. ducatorum quæ ſummat præmium.

2 Vt conſtat ex clauſulis ſcripturæ dicti cenſus, quæ proponentur num. 33. Huius cenſus capitale fuit in argentea moneta receptũ, & eſt pactum ſoluendi redditus in ea, quod valet, & debet obſeruari, iuxta regulam, *l. Paulus ff. de ſolut.* & ſic piæ cauſæ, de iure fundant ad hoc, vt Dux ſoluat redditus in dicta argentea moneta, & quia huius litis punctus ad quatuor reducitur exceptiones, quibus defenditur Dux, eis breuiter ſatisfiet.

3 Prima Ducis exceptio eſt, quod pactum ſoluendi redditus huius cenſus in moneta argentea appoſitum a Marchione D. Ioanne nullum iudicari debet: quia facultatem ei conceſſam exceſſit, quapropter ſucceſſorem grauare non potuit.

4 Secunda, quòd quando dictum pactum validum extitiſſet, piæ cauſæ præiudicium generatum fuiſſet, ob receptionem redditũum in ærea moneta, nullo alio præmio accepto ex anno de 629 vſque ad 632.

5 Tertia, quòd quando præiudicatæ non ſint ex præſcriptione, præiudicatæ remanebant ex ſola receptione diuerſæ monetæ.

6 Quarta, quòd quando hæc deficeret, debitum cauſatum fuit viuente Marchione D. Philippo, Ducis moderni fratre, contra quem actio debet intentari, & non contra ſucceſſorem maioratus, qui allodialia bona non recepit, nec adquiſiuit.

PRIMÆ EXCEPTIONIS ſatisfactio.

7 HVic exceptioni dupliciter reſponderi poteſt. Primò, quod Duci in prætentione non ſoluendi redditus in argentea moneta, obſtat rei iudicatæ exceptio. Secundò, quòd licèt ea non obſtaret, deberet eos ſoluere vigore pacti, & conditionis ſoluendi in argentea moneta ab anteceſſore appoſitæ, in quo facultatis tenorem non exceſſit.

PRIMA SATISFACTIO.

8 VT rei iudicatæ exceptio Duci obſtet præſuponendum eſt. Primò, petitionem in principio huius cauſæ productam contra Ducem die 10. Martij 634. duas principales habere partes. Prima eſt, quòd Dux cẽſum recognoſcat in fauorem piæ cauſæ, & Patroni, cum ea conditione hos redditus ſoluendi in argentea moneta, quod ita concludit prima petitio. Alia eſt, qua petitur condemnatio prædicti præmij, non ſoluti ex anno 619. vſq; ad 632. ſuper quo nunc eſt cauſa decidenda, & decretum in dicta petitione appoſitũ eſt, quòd Dux recognoſcat in fauorem piæ cauſæ, vt petitur, & quod alterius partis petitionis detur copia, ad cuius decreti notificationem fuerunt literæ requiſitoriæ expeditæ, & Duci intimatę die 26 Aprilis 634. & quia non recognouit, nec petitioni reſpondit, iudex curiæ pronunciauit decretum die 12. Iunij 634 quo iuſſit, vt Duci pro ſecundo termino intimaretur, vt recognitionem petitam à partibus faceret in hæc verba: *Con las clauſulas, y condiciones del dicho cenſo*, & ad eius intimationem fuerunt etiam literæ requiſitoriæ expeditæ, quibus reſpondit Dux decretum audiuiſſe.

9 Et cum nihil aliud Dux reſpondiſſet, petitum à partibus fuit, quod bona & redditus Ducis ſequeſtrarentur quouſque dictis decretis obtemperaret, & tunc iudex iuſſit, quòd redditus, & bona dicti Ducis ſequeſtrarentur, dum non recognoſceret cenſum in fauorem piæ cauſæ, & Patroni: & decreti verba ſunt: *Obligandoſe à pagar los reditos del dicho cenſo deſde el dia que poſſee los dichos Eſtados, à don Iuan de Torres Pacheco Patron perpetuo de las dichas memorias en la miſma manera, y con los miſmas condiciones, deſtinacion de paga, ſalarios, y ſumiſſiones, y demas coſas contenidas en la dicha eſcritura.* Quod decretum fuit parti Marchionis intimatum, & ab eo non appellauit.

10 Et die 3. Iulij à dicto decreto appellauit, & appellationem non fuit proſequutus in Regali Senatu: nam dicto decreto aſſentitus fuit, quando productionem fecit recognitionis factæ â Marchione in fauorem piæ cauſæ, quæ recognitio fuit facta coram Chriſtophoro de Peñaloſa Regio tabellione, in qua cum relatione dicti cenſus, & eius fundationis, in fine dictæ ſcripturæ, illum recognoſcit, his verbis: *Viendo ſer juſto, confeſſando, como confieſſo, por cierta y verdadera la relacion deſta eſcritura, otorgo, y conozco por eſta preſente carta, que como poſſeedor del dicho Eſtado, y Mayorazgo, reconozco el dicho cenſo, y por ſeñor dèl à las dichas memorias del Capitan Antonio Pacheco, y como tal obligo los bienes, y rentas de dichos Eſtados, y Mayorazgos de pagar al dicho don Iuan de Torres, como tal Patron, y Receptor, y Adminiſtrador dellas, y à quien lo fuere adelante, y parte legitima para lo recibir, y cobrar los dichos 261580. marauedis de renta en cada vn año, por los tercios de quatro en quatro meſes, començando à correr deſde 30. de Diziembre del año de 1632. deſpues de la muerte del Marques don Felipe mi hermano, durante el principal no fuere redimido, y quitado, mientras tuuiere, y poſſeyere los dichos Eſtados, y Mayorazgos puesto y pagado en la dicha villa de Eſcalona, en poder del dicho Patron, y Receptor, ò de quien fuere parte legitima para cobrarlo, à coſta, y miſsion de mi hazienda, y*

guardarà, y cumplirà todas las condiciones contenidas y declaradas en la dicha eſcritura de fundacion, y ſubrogacion de cenſo en todo, y por todo, ſegun y como en ellas y en cada vna dellas ſe contiene, ſo las penas, ſalarios, y ſumiſsiones en ellas eſpecificadas, el qual dicho reconocimiento hago ſin perjuizio del derecho que tengo para no pagar en plata los reditos, ni el premio della, por auerſe excedido de la facultad Real, y grauado al Mayorazgo en mas cantidad ſi ſe pagaſſen los dichos premios en plata.

11 Et data huius ſcripturæ copia D. Ioanni recognitionem contradixit dicendo, Ducem non ſatisfeciſſe decreto: quia propria bona nō obligabat ſolutioni redditū cenſus, nec etiā obligabatur ad ſoluendum in moneta argentea in forma, ſed cum relatione ad cenſum, quòd erat litigandi occaſionem præbere, & ſic condemnari debere ad faciendam prædictam recognitionem ſua propria bona obligando ad ſolutionem redituum in argentea moneta.

12 Cuius allegationis data dicto Duci copia concluſit, & poſtea iudex pronuntiauit, cū tali recognitione Marchionem adimpleuiſſe.

13 Quarto ab hac ſententia appellatum fuit, pro parte Patroni, & allegauit exceptiones, & quo ad hūc punctum, hæc aſſeruit verba. *Lo otro tambien ſe deue expreſſar en el reconocimiento, que el capital es en plata, y ſe ha de redimir en la miſma moneda, y no en otra, y q̄ los reditos ſe han de pagar en ella miſma.*

14 Cui allegationi Dux reſpondit. *Lo otro, porque aſsi en quanto à la plata, como en lo demas eſtà el reconocimiento en forma ſuficiente,* cui libello concluſit D. Ioannes de Torres.

15 Quibus allegatis, hæc cauſa deciſa fuit in Regio Senatu die 31. Martij anno 635. & reuocatum fuit iudicis decretum, eius tenore ad literam relato, & in deciſione hæc verba proferuntur. *Se manda, que el dicho Marques haga la dicha eſcritura de reconocimiento del dicho cenſo, obligandoſe por ſi, y con los bienes del dicho Eſtado por todo el tiempo que le poſſeyere, y de pagar los dichos reditos del dicho cenſo en plata doble.*

16 Quæ ſententia fuit in hac curia intimata Marchioni die 16. Iulij eiuſdem anni.

17 Quibus ſuppoſitis, Marchio nunc refricare non poteſt quæſtionem argenteæ monetæ: nam eſt res iudicata, in qua in ſpecie cōdemnatus eſt ad ſolutionem prædictæ monetæ. Primò ex vltimo decreto pronunciato à iudice ordinario relato, num. 4. in quo iuſſit, vt bona ſequeſtrarentur quouſque fuiſſet facta recognitio, cùm conditionibus in dicto cenſu appoſitis, quæ ſunt cenſus principalis relatiuę, quòd idem eſt, ac iuuere, vt in dicta moneta ſoluantur redditus, *l. ait Prætor, §. Si iudex de re iudicat. gloſ. in l. edita. Cod. de edendo verbo, prout, vbi id notat* Bart. Decius *nu. 84. ad finē,* addēs hoc bene procedere in illo caſu: quia refert ſe ad illud, quod eſt de præterito, & de quo conſtat, Barboſ. *latè exornans de dict. dict. 296. num. 4.*

18 Secundò, huic decreto Marchio aſſentitus fuit, ſiquidem iuxta illud recognitionem fecit in fauorem piæ cauſæ, & ſe obligauit ad ſolutionem redditumm, iuxta inſtrumentū cēſus *ad notata in l. ad ſolutionem, C. de re iudicat.* & recognitione facta obligatus extitit ad ſolutionem redditum illius, quando aliàs vniuerſalis maioratus ſucceſſor non fuiſſet, iuxta notata per Couarru. *lib. 3. var. cap. 7. nu. 6. §. hinc etiam deducitur, verſic. In eo tamen qui tertius poſſeſſor eſt,* Rodrig. *de ann. redditib. lib. 2. q. 9. num. 56. col. 2. D. Valenz. conſ. 19. num. 52.*

19 Tertiò, nam cum ſupra relatum proceſſiſſet ex voluntate dicti Ducis, non potuit cauſæ piæ præiudicare reſeruatio poſita in recognitione, in qua proteſtationem fecit proſequendi ſuam iuſtitiam contra prætenſum exceſſum facultatis quando Marchio eius Pater ſe obligauit ad ſolutionem argenteam: quia hæc proteſtatio eſt contraria actui recognoſcendi in argentea moneta, nec impedit effectus qui de iure proueniunt ex dicta recognitione, vt per Gratian. *tom. 2. cap. 244. nu. 37.* Garcia *de nobilit. gloſ. 4. numer. 8. & cum alijs,* Antonin. Amato, *var. reſolut. 50. num. 19.*

20 Et reſeruatio numquam intelligitur facta ſuper expreſsè in ſententia deciſis, Cornazan *deciſ. 106.*

21 Quartò, virtute huius ſcripturæ cauſa fuit proſequuta, & cauſa pia intendebat non recognouiſſe Ducem in publica forma, & Dux contrarium aſſerebat, circa quod ordinarius iudex pronuntiauit, à cuius ſententia fuit appellatum per Patronum, & in Regio Senatu in reuiſionis inſtantia, pronuntiata fuit ſententia ſupra relata num. 15. & ita fuit reprobata reſeruatio, & cæteræ exceptiones Ducis, *cap. ſuborta de re iudicat.*

22 Quin obſtet replicare Ducem non oppoſuiſſe hanc exceptionem exceſſus facultatis: nam ſatisfit. Primò, quia eam oppoſuit producens dictam recognitionis ſcripturam, in qua reſeruatio argenteæ monetæ continetur, producens enim ſcripturam, cenſetur omnia in ea contenta confiteri, *cap. cum olim de cenſibus, l. cum præcum, C. de liberali cauſa.* Secundò, quia quando eam non oppoſuiſſet, cum cauſa fuiſſet ſuper recognitione ſolutionis in moneta argentea, & ab hac abſolui prætenderet, omnes exceptiones, quas allegare poſſet ad non recognoſcendum, veniunt in hac excuſatione, & remanent victæ, & reprobatæ per rem iudicatam: nam ſuper qualibet exceptione noua lis agi non debet, quod dixit Bald. *in l. per hanc numer. 9. Cod. de tempor. appellat.* quòd exceptiones non faciunt inſtantiam, per *leg. peremptorias, Cod. ſententiam reſcindi non poſſe, quòd repetit ipſe* Baldus *in l. 3. in additione*

num.

Digitized by Google

num 6.ff.ad exhibendum Caſtrenſ.in l. filio præterito,num.6.ff de iniuſto rupto, Gratian. *tom. 2.cap.354.num.34* latè Ramon, *conſil.88.ex num 9.& num 17.& conſil.89 per totum.*

23 Et in hac lite,nulla alia potuit eſſe cauſæ cognitio in quantum ad reum,& actorem, quàm illa quæ interuenit,quamuis non fuiſſet datus terminus ad probandum: nam fundamenta vtriuſque partis reſultant ex ſcripturarum inſpectione,nulla alia extrinſeca probatione neceſſaria, & iuxta reſolutionem Alexand.*in l. ſepè de re iudicat.*tunc dicetur plenè cognitum quando tam ex parte iudicis,quàm partis proceſſus inſtructus eſt, Mieres *4.part. quæſt.14.num.18.in 2.edit.one,*Gratianus *tomo 3.cap.445.num.4 & 6.*Anton.Amatis *deciſ.Ferrarienſ 49.num 11.*

24 Cui additur cauſam ſolùm agitatam fuiſſe ſuper declaratione obligationis in dictis ſcripturis contentæ,& à Marchione contractæ,quod efficit,vt ſententia præterquam quòd aliam cauſę cognitionem non requirit, operetur rem iudicatam contra omnes intereſſe habẽtes,quamuis citati non fuiſſent *Cæſar de Graſsis deciſ.2 num 8.vſque ad 12.titulo de præbendis, plenè* Tapia *deciſ.6. Suprem.conſil. Italiæ num 8.& 9.*

25 Et ſic Marchio,qui excuſatur à ſolutione reddituum in dicta argentea moneta, ſub hoc prætextu,impugnat rem iudicatam,& ei opponitur,& ſic debet repelli, vt per Bartol. *in l.2.§.hoc edicto,verſic.Secundò per rationem num.5 ff vi bonorum raptorum* Gratian.*dict.c. 445.num.10.*Amatis *d ct.deciſ.Ferrarien.num. 6 & 7.*

26 Nec obſtabit replicare prædictam reuiſionis ſententiam, in qua Marchio ad ſolutionem argenteam condemnatur nouum additamentum , & grauamen continere, ſuper quo ordinarius iudex non cognouit,nec pronuntiauit, & ſic poſſe ſupplicari ex doctrina Angeli *in l vnic C ne liceat tertio prouocare.*

27 Nam ipſa Angeli doctrina,& quod circa eam annotarunt Doctores,hanc oppoſitionem excludit , & huius litis factum : nam ex prima petitione cauſæ piæ, vſque ad ſententiam reuiſionis Senatus,nil aliud diſputatum, vel actum fuit,niſi an recognitio deberet eſſe in argentea moneta,& iudex à quo,certo modo piam cauſam condemnauit, quando pronuntiauit Ducem ſufficienter recognouiſſe, dum ſe obligauit ſoluere redditus in moneta in cenſu contenta,à quo decreto pia cauſa appellauit,& allegauit nõ ſufficere recognouiſſe,ſub in volucro verborum,& cum relatione ad ſcripturam cẽſus,ſed expreſsè debere illud exprimere,& in hac forma reuiſionis ſentẽtia fuit pronuntiata,condemnando illũ ad recognitionem in argentea moneta.& ſic hęc condemnatio nouum non adducit grauamẽ, Couarru.*in practicis c.25.n.6.*ibi: *At ſi tractemus ne ſit admittenda appellatio, vel ſupplicatio ab hac tertia & vltima ſententia,quantùm ad actionem cenſeo veram eſſe opinionem Angeli,vbi ſuper illa noua adiectione non fuerit in prima inſtantia,nec in primis ſententijs actum tacitè,nec expreſsè. ſed tantum in vltima inſtantia per ſententiam fuerit definitum,quod in dicta noua adiectione continetur : ſed ſi noua vltimæ ſententiæ adiectio tacitè,vel expreſſè fuit in primis inſtantijs,& ſententijs tractata,examinata, & definita non video, qua ratione ſit locus opinioni Angeli, quia non poteſt verè dici vltima ſententia prima ſuper eadem re,ſed propriè vltima.* Salgado *de Regia Protectione part.3.cap.16.num.29.& 30.& de retent.Bullar.2.part.cap.31.n.167 & ſequentib* Peregrin. *deciſ.118.num.2.3.& 4.* Ramon *toto conſil.88.& 89.* Antonin.Amato *variarum tom 1.reſolut.6.num.14.*& nouiſſimè *D.Larrea deciſ.Granaten,.77.per totam tom.2.*vbi loquens in pulchro caſu,hanc reſolutionem ſequitur,& ante eum Fontan.*de pactis nupt tom.1.clauſ.4.gloſ.18.num.116.cum duobus ſequentib.*

Ex quibus patet,quòd ſola res iudicata ſufficit ad hoc,vt Dux damnetur ad ſolutionem 980. ducatorum præmij monetæ ſuper qua hæc cauſa verſatur.

RESPONSIO SECVNDA.

27 QVando res iudicata non fuiſſet contra Ducem de Eſcalona, vt ſolueret redditus huius cẽſus in argentea moneta, ſufficeret inſtitutionis ſcriptura,in qua adeſt pactum expreſſum, circa ſolutionem in argentea moneta, ad quod ſequentia debent præſupponi. Primò,quòd anno 602.noſter inuictiſſimus Rex Philippus III. facultatem conceſſit D.Ioanni Fernandez Pacheco Duci de Eſcalona,patri Ducis D. Didaci,vt poſſet cenſum inſtituere ſuper bonis ſui Status,& Maioratus,vſque ad quãtitatem 100U ducatorum, eo pacto adiecto,quòd non fuiſſet ad minus, quàm 14.mille pro milliari,& à 20.non aſcenderet,& poſt inſtitutionem cenſuum eos poſſet ad rationem viginti augere recipiendo ad cenſum prædictam pecuniam ad dictum effectum,aut quòd dantes pecunias ad cenſum, poſſent ſua manu ampliationem,& augmentum facere,vt conſtat ex d. Regia facultate.

28 Secundò, quòd inter cenſus quos Dux de Eſcalona inſtituit virtute dictæ facultatis, vnus reperitur qui eſt Monaſterij Monialium de ſan Quirce Vallisoleti ad 19.350U marared.capitalis aſcendentem ad rationem 16U. pro milliari, ob quam ſummam ſe obligauit ſoluere pro redditibus,ſingulis annis 84U385. marared.dum non redimerentur,& quia capitale recepit in argento,& auro,& in 30 mararaued. in ærea moneta,vt fieret integra ſumma, de quo fidem facit tabellio , ſe obligauit

ſol-

Digitized by Google

ſoluere redditus dicti cenſus in dicta moneta argentea.

29 Dictę memoriæ ex ſua propria pecunia hunc cenſum redemerunt Monaſterio ſancti Quirci in regalibus monetæ argẽteæ de præſenti, & dictus Dux D. Ioannes Fernandez Pacheco ſoluit redditus vſque tunc decurſos in ipſa moneta, cuius redemptionis Monaſterium ſcripturam confecit in prædicta ciuitate Vallisoleti die 15. Iulij anni 1613.

30 Secundum cenſum virtute dictæ facultatis Dux D. Ioannes accepit à D. Maria de Regoitia incola de Vilbao capitalis 725U marauedis, pro quibus ſe obligauit ſoluere 45U312. marauedis redditūum, quotanis, cuius capitale datum ei fuit in argentea moneta, de qua fidem facit tabellio, & ideo ſe obligauit ſoluere redditus in eadem argentea moneta, & prædictæ piæ cauſæ hunc cenſum ex ſua pecunia redemerunt, ſoluendo principale in eadẽ moneta, & Dux redditus vſque tunc decurſos in eadem, & D. Maria expediuit redemptionis ſcripturam die 28 Iulij eiuſdem anni 613.

31 Tertius cenſus virtute prædictæ facultatis à Duce inſtitutus fuit pro Gregorio Romano, capitalis 2 qs 240U. marau ed ob quos ſe obligauit ſoluere 140U. marauedis, quod eſt ad rationem 16U. pro milliari, & quia capitale fuit in argentea moneta de præſenti receptum, ſe obligauit ſoluere redditus in ea, quem cenſum piæ cauſæ auxerunt ad rationẽ 20 & illum redemerunt D Gregorio Romano, & D. Margaritæ de Loyola eius hæredi, vt conſtat ex redemptione facta 13. Auguſti anni 1613. & Dux ſoluit redditus, vſque tunc debitos dictæ D Margaritæ in argentea moneta.

32 Quartus cenſus, quem Dux accepit virtute facultatis fuit D. Franciſcæ de Silua & Viuero capitalis 3U500. ducatorum, & ſe obligauit ſoluere ſingulis annis 82U311. marau ed. in argentea moneta, eo quod recepit capitale in regalibus argenteis vulgò *Reales de a ocho*, quæ ſumma fuit aucta, & redempta ad rationem 20. à dictis pijs memorijs ſoluto principali in ea monetæ ſpecie, & etiam redditibus à Marchione, vſque ad redemptionis diem, & quia abſens erat hæres dictæ D. Franciſcę fuit depoſitum capitale, apud depoſitarium generalem iuſſu iudicis, ex quo loco extracta pecunia, facta fuit redemptio, & eius facta ſcriptura die 26. Auguſti anni 613.

33 Tertio ſupponitur, quòd incorporatis his quatuor cenſibus, & eorum redemptionibus Dux de Eſcalona cenſum inſtituit in fauorem Patronorum dictæ piæ cauſæ capitalis 5. qs. 236U. marau ed. & obligatur virtute dictæ facultatis ſoluere pro redditibus ſingulis annis 261U800. marau ed fatendo redemptos fuiſſe dictos cenſus, & factum fuiſſe augmentum ex pecunia dictæ memoriæ, & obligatur ſoluere redditus in argentea moneta, vt conſtat, ibi: *Pueſtos, y pagados en eſta villa de Eſcalona, donde ſe han de cumplir las dichas memorias en poder de los dichos Patronos, y de quien por ella los huuiere de auer, y cobrar, a mi coſta, y rieſgo, y à los ſucceſſores en mi Caſa y Mayorazgo en buena moneda de oro, ò plata, y no en moneda de vellõ, no embargante qualeſquier leyes, &c* & loquendo de redemptione capitalis dicit faciendam eſſe in argentea moneta eo quòd redemit cenſus impoſitos, ſuper ſtatu in dicta moneta, de quo fuit celebrata cenſus ſcriptura in forma, die 21. Septembris anni 623.

34 Quibus ſic ſuppoſitis, planiſſimum eſt redditus huius cenſus ſolui debere pijs cauſis in argẽtea moneta. Primò, nam recepto principali in argentea moneta, ex natura contractus, abſque alia conditione, & pacto extrinſeco, cenſus redimi debebat in ipſa argentea moneta: quia iuxta *Extrauagantes 1. & 2. de emptione & venditione, & motum proprium Pij Quinti* ad cenſus redemptionem, requiritur quòd debitor faciat cum creditore actum retroſimilem, vt factum fuit in principio quando monetam recepit, vt per Cencium *de cenſibus part. 3. cap. 1. quæſt. 3. art. 1. num. 15. pag. 203. & art. 7. num 50. pag. 221.* & actus retroſimilis non eſſet, ſi extingueretur in moneta diuerſa à recepta, *l. cum quid, ff de rebus creditis*, ibi: *Id autem intelligitur, vt eiuſdem generis, & eadem bonitate ſoluatur quã datum eſt*, Bart. *in l. Paulus de ſolut. num. 3* præcipuè in verſic, *Declaro*, vbi dicit, quòd in mutuo, non poteſt ſolui moneta ærea pro argentea recepta, Rota per Farinac *deciſ. 149. num. 8. part. 2. in recentioribus*, & ita in terminis plenè reſoluit Megalius *in 2. 2. part. inſtitut. confeſſ lib. 2. cap. 7. quæſito 2. num. 109. verſic Si vero in tali loco, pag 435.* Feliciano *de cenſibus tom. 2. lib. 4. c. vnic. num. 28. verſ. Verum inter Principes, pag. mihi 258.* Vbi in hoc caſu diſtinguit inter mutationem extrinſecam, vel intrinſecam monetæ, in qua amplius non inſiſto: nam in moneta argentea nulla fuit in Caſtella mutatio.

35 Secũdò, nam cum pactum exiſtat, quòd cenſus redimeretur in argentea moneta; omnes conueniunt hoc pactum eſſe validum, & non grauoſum debitori cenſus. *l. penult. § Si mancipia, ſoluto matrimon. Bart in dict. l. Paulus de ſolut. ad finem*, Couarru. *de veter. numiſmat collat. cap. 7. §. vnic. verſic. Septima concluſio*, Surd. *conſ. 242. num. 3. volum. 2.* Scaccia *de commerc § 2. gloſſ. 3. num 112.* Gutierrez *lib. 1. practic. quæſt. 179 nu. 2. verſ. Secus vero erit, pag. 732.* Layman *operum moralium, tomo 1. ſect. 5. tractat. 3. part. 1. cap. 5. num. 15.* Narbona *in l. 16. tit. 21 lib. 5. Recopilat. gloſſ. 1. nu 13. pag. 780.* Ciriacus *tom. 2. controuerſ. 388. num. 13. & 14* & nouiſſimè Amaya *in l. 1. C. de collat. æris libro 10. numero 33. vſque ad 37.* quatenus reſoluunt pactum ſoluendi in certo, gene-

Digitized by Google

genere monetæ valere, & obſeruari debere.

36 Et in redemptione cenſus, idem probat ex Theologis Bonacin. *tom. 2. de contract. ſect. 3. quæſt. 4. puncto vnic. num. 36. verſic. Quæres nono pag. mihi* 783. Filliut. *tom. 2. tractat. 35. de cenſibus, cap. 3. num.* 319 *pag.* 599. Molfeſio *in ſumma tom. 2. de contract. tract. 12. cap. 6. de cenſibus num.* 125. *pag. mihi* 92. Megal. *dict. cap. 7. quæſt. 2. num.* 108. *verſ. Secunda dubitatio erit pag.* 434.

37 Et ex noſtris Iuriſperitis eandem reſolutionem probant Rodrig. *de annuis redditib. lib. 1. quæſt. 18. num.* 43 Felician. *eodem tract. tom. 2. lib. 4. cap. vnic. num.* 28. in princip. Intrigliol. *ſuper Bulla de cenſibus quæſt.* 73. Maſtrill *deciſ. 7. per totam,* vbi loquitur in pulchro caſu, Gaſpar Anton. *Theſaur. in tractat. de aug. monetæ part. 2. num. 65. ad finem, vbi reſoluit, quod ſi tempore redemptionis fuit valor monetæ variatus, & plus valoris habet, quàm tempore impoſitionis cenſus, non contrauenitur motui proprio Pij Quinti quando petit creditor, vt redimatur in moneta conuenta: nam ab eo non petitur plus quam debet attenta prædicta pactione,* Cencio *de cenſibus part. 2. capit 2. quæſt. 4. num. 8. pag.* 165. qui caſus eſt iam deciſus in pragmatica anni 625. de qua infra ex num. 51. vbi deciditur, quòd abſque alio pacto, receptum in argentea moneta, vel aurea debeat redimi, & ſolui in eadem moneta.

38 Tertio ex hoc infertur ad ſolutionem reddituum (quòd quando in hoc caſu, nulla fuiſſet promiſſio ſoluendi, hanc quantitatem in argentea moneta) ex natura contractus, debet debitor eos ſoluere in vſuali moneta, ad æſtimationem tamen currentis tempore celebrati contractus, vt plenè reſoluit Natta *conſil. 604. per tot. lib. 4. Theſaur. de aug. monetæ 2. part. num.* 65. & cum pluribus, Ciriacus *tom. 2. controuerſ. 388. num. 10. & 11. & controuerſ. 391. num. 22.*

39 Quo ſuppoſito (ſecluſa pactione) cauſa pia rectè intendere poterat, quòd ei ſolueretur debitum in vſuali moneta, iuxta æſtimationem currentis tempore contractus, quamuis fuiſſet ærea anno 1602. quia quando fuit expedita prædicta facultas, & anno 1603. quando fuerunt redempti cenſus, quos Marchio impoſuerat, tunc nulla quoad æſtimationem erat differentia inter æream, & argenteam monetam.

40 Quarto exiſtente pacto, quòd redditus cenſus ſoluantur in argentea moneta, abſque dubio debet adimpleri, quia validum eſt, vt ex doctrina Bartol. & aliorum dictum eſt num. 35. & in ſpecie Rodrig *de annuis redditib. lib. 2. quæſt. 15. num 92. verſic. Sed quid ſi in creatione redditus,* Cencius *de cenſibus part. 2. cap. 2. quæſt. 4. art 4. num. 5. verſic. Prima ſit concluſio, & num. 8. pag.* 163. Duardus *ſuper Bulla de cenſibus, §. 3. q. 6. n. 39. & ſequent. pag.* 379.

41 Nec obſtabit replicare, quòd exceſſit Marchio fines facultatis ſe obligando ſoluere redditus in argentea moneta, cum adimpleret ſi ſe in ærea ſoluere obligaſſet.

42 Cui primò ſatisfit: nam vt notum eſt dictis annis 602. & 603 nulla erat inter monetas differentia, & ſic Marchio maioratum non grauauit quando ſe obligauit in argentea ſoluere, cum eandem æſtimationem haberet, & tunc ex generali conſuetudine, vbique recepta ipſe, & ſucceſſores adimplerent, ſi in moneta ærea ſoluiſſent, cùm eiuſdem æſtimationis, & bonitatis eſſet, quam argentea, & nullum cauſæ piæ damnum, & præiudicium ſequeretur: quia æqualem æſtimationem habebat ex Bartol. *num. 3. in l. Paulus de ſolut. Theſaur. deciſ.* 174 *num.* 5 Maſtrillo *deciſ. 7. num.* 1. Cencio *part. 2. cap. 2. quæſt. 4. artic. 4. num. 9. pag* 163.

43 Secundo, nam cum in principio contractus licitus fuiſſet, & non grauoſus, non poteſt maioratus ſucceſſor conqueri, ex eo quòd ex poſt facto ſucceſſit, ex anno 619 in variatione æreæ monetæ (quia in argentea nulla fuit, cùm hodie eandem, quàm tunc habeat æſtimationem, & in ea nulla extrinſeca, vel intrinſeca mutatio inueniatur) & maior æſtimatio argenteæ monetæ, quàm æreæ eſt: quia ærea plurimum ſui valoris amiſit, ſi argenteæ monetæ æquiparatur, vt notatur à Menoch. *conſil. 49. ſub num. 3.* Surdo *conſil. 368. num. 8.* Ciriac. *tom. 2. controu. 391. num. 20 & 21.* omnino videndo, & vt licitus, & iuſtus intelligatur contractus, debet attendi tempus, quo celebratur, *l. ſi voluntate, C. de reſcindend. cap. cum dilecti de emptione & vendit.* Pincllus *in l. 2. de reſcind. 3 part. capit. fin. num* 15. & expoſitio contractus ad lucrum, vel damnum illud iuſtum efficit, Menoch. *conſil. 114 num. 22.* Rota *deciſ. 8. num. 4. part. 2. diuerſor.* Caualcan. *deciſ. 30 num. 30. part. 2.*

BIBLIOTECA NAZ. VITTORIO EMANUELE ROMA

44 Et ex hoc fundamento, Brunus *in tractatu de augmento concluſ. 14. princip. num. 10. verſic. Quod poteſt & num* 11. reſoluit, quòd Eccleſia quæ in emphyteuſim dedit nemus pro penſione iuſta tempore contractus, illum reſcindere non poteſt, ex eo quòd ex poſtfacto redditus illius rei ſupra modum creuerint ob æquitatem naturalem prouenientem ex æqualitate contractuum, nam vt emphyteuta in illo caſu reſciſſionem contractus non poterat petere, quia fuit diminutus rei valor, ita & eodem modo Eccleſia, illam non poteſt petere, quia fuit auctus, ſequitur Cagnol *in l. 2. C. de reſcind. num. 214. cum ſequent. & num.* 219. vbi refert caſum in quo hoc fuit in practica obſeruatum, Raudenſ. *de analog. 1. part. cap. 38 num. 49. 50. & ſequent.* Manent. *de contractibus libellar. q 4. n. 20. pag.* 146.

45 Et ex eadem ratione, qui cenſum conſtituit cum obligatione ſoluendi illum in fru-

cti-

Digitized by Google

ctibus, læſionem contra cenſum allegare non poteſt, ex eo quòd fructus ſupra modum creuerint, nam ſi fiebit iuſtificatio tempore contractus, vt tradit Medina *in C. de reſtitutione tit. de cenſu redimibili, fol. mihi* 167. *col.* 4. *verſ. Sequitur amplius*, Nauar. *in commentarijs de vſuris q.* 30. *nu.* 120. Virginio *de cenſib. p.* 2. *n.* 48 *pag.* 63. *& p.* 3. *n.* 52. *pag.* 137. Modius *in tractat de cenſ. requiſitis, verſic. Ad quintum num.* 4 *&* 5. *pag.* 152. Laurentius *deciſ. Auinionenſ* 66. *n.* 2. *& ſequent. & num.* 10. *verſ. Anno* 1593. Milanenſ. *deciſ. Siciliæ* 6 *ex num.* 12. *lib.* 2. Monach. *deciſ. Lucenſ.* 20. *num* 7 Salon *de iuſtitia & iure tom.* 2. *tractat. de cenſibus art.* 4. *controuerſiar* 2. *verſic. Emit Petrus, colum mihi* 1442. Salas *de cenſibus dubio* 55. *num.* 1. *verſic. Suppono ſecundo* Ludouic. Lopez *inſtruct. negot. lib.* 1. *capit.* 56. *de cenſu temporali concluſ.* 3. *pag.* 210. Cencio *de cenſibus p.* 1. *cap.* 1. *quæſt.* 1. *art.* 3. *num.* 14. & plura in hac materia nouiſſimè congerit D. Amaya *in l. vnic. C. de collat. bon. lib.* 10. *ex num.* 46. *pag.* 333.

46 Et ſic ſucceſſor maioratus dicere non poteſt, quòd facultas non poterat extendi ad ſolutionem reddituum in argentea moneta, nam tempore conceſſionis, & impoſitioni, cenſus, expreſsè & virtualiter comprehendebat ſolutionem reddituum in qualibet moneta, ex eo quòd inter eas, nulla erat differentia.

47 Sed poſtquam creuit præmium argenteæ monetæ ad quinquaginta, & ſexaginta pro centum, magnæ contentiones ortæ fuerunt, in Regio Senatu huic ſimiles, & Domini cenſuum his allegabant doctrinas, vt eis ſolueretur in argentea moneta, quamuis comparata æreæ, plus æſtimaretur, quàm tempore impoſitionis cenſus.

48 Cenſualiſtæ allegabant, *cap. quanto de cenſibus, cap. ſuggeſtum de decimis, &* Theſaur. *deciſ.* 120 *&* 226. *num.* 3. *&* Rodrig. *de annuis redditibus lib.* 2. *q.* 15. *num.* 95. qui reſoluunt, quòd quando contractus ex poſtfacto ad iniquitatem reducitur, debet reformari, & hoc ex officio poteſt iudex facere.

49 Creditores verò replicabant, quòd argentum nullum habuerat incrementum, & quod *cap. ſuggeſtum* loquebatur in priuilegio gratuito, & non procedebat in conceſſo per contractum, vt ibi, Abb. Socin. Iunior *conſil.* 60. *n.* 58. *vol.* 3. Roland. *conſ.* 13. *num.* 69 *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 156. *n* 34. *& ſequent. vol.* 2 Bardelono *conſ.* 22 *n.* 36 *lib.* 1. *verſic. Reſpondetur ſecundo.* Theſaur *lib.* 1. *quæſt. in Forenſ quæſt.* 8. *num.* 13 *&* 14. Tapia *deciſ.* 23. *nu.* 85. Gloritio *reſponſ.* 1 *part.* 3. *num.* 199. *pag.* 114. Barboſ. *in repet ad dictum cap. ſuggeſtum, pag.* 110. *in addit ad Collectan.* Maſcard. *concluſ.* 963. *qui dicit ſe laſum num.* 8. *&* 9. Cencio *de cenſibus lib.* 1. *cap.* 1. *quæſt.* 1 *art* 3 *num.* 15. *&* 16 *pag* 7. *qui reprobat* Roderic. Portoles ad Molin. *verbo priuilegium num.* 32. *pag.* 166. Caſtillo *de tertijs cap.* 18. *num.* 148. *col.* 4. *illius*, Capitio Galeota *tom.* 1 *controuerſ.* 51. *num* 54.

50 In his controuerſijs Senatus pronuntiauit diuerſas ſententias aliquando condemnando ad ſolutionem in argentea moneta in ſpecie, aliquando taxando præmium ad aliquam certam quantitatem.

51 Quapropter Regio Senatui conueniens viſum fuit ſuper hoc legem condere, quæ promulgata eſt anno 625 & cap. pertinens ad ſolutionem cenſus aſſerit, *Que eſto miſmo ſe entienda en los cenſos que tuuieren condicion de pagar los reditos en plata, porque han de cumplir los deudores con pagarlos en vellon, y el trueco de lo que montaren à razon de los dichos dichos diez por ciento, ò a como corriere, ſi paſſare a menos al tiempo de la paga.* Ex quo hæc diſputatio fuit ad legem reducta, vt deinceps controuerſiæ locus non eſſet, & iuxta eam ſemper cauſæ deciduntur, & Patronus ſolum petit, quòd hæc lex in ſuo cenſu obſeruetur, & quòd prædictum præmium ei ſoluatur ad rationem decem pro centum.

52 Tertiò, & ex alio capite Marchio D. Ioannes terminos dictæ facultatis non exceſſit, quia quamuis dicatur oneroſum pactum ſoluendi redditus in argentea moneta, eſt certa concluſio, & ab omnibus recepta, quòd data cenſuario recompenſa, ei apponi poteſt quodlibet grauoſum pactum, etiam contra naturam contractus, vt poſt alios reſoluit Bonacina *tom.* 2. *tractat. de contract. diſputat.* 3. *q.* 4. *puncto vnic. num.* 7. *& in verſic. Addit Idem* Salas, *pag.* 777. *& num.* 24. *pag.* 781. Rodriguez *de annuis redditibus lib.* 2. *quæſt.* 4. *num.* 2. Rouitus *ſuper pragmat.* 5. *de cenſibus num.* 107. 108. *pag.* 100.

53 Et magis in ſpecie, Gutierrez *lib.* 2. *practicarum quæſt.* 174. *num.* 2. vbi reſoluit, quòd valet pactum, quod non poſſit redimi cenſus in partes, ſi detur recompenſatio cenſuario huius grauaminis, imponendo cenſum ad quindecim, cum ſit taxa impoſitionis ad quatuordecim, Felician. *de cenſibus tom.* 2. *lib.* 1. *capit.* 8. *num.* 12. *pag.* 57. Auendaño *eodem tractat. cap.* 107. *num.* 20. & cum ſit hæc prima facultas, quam Marchio obtinuit ad imponendũ ſuper ſuo maioratu prædicta 100U. ducata ad cenſum ex 14. ad 20. potuit rectè maioratum grauare adiecta dicta conditione ſoluendi in argentea moneta, quia primi cenſus, quos accepit fuerunt ad 16. & 18. vt ſupra ex num 28.

54 Et cauſa pia ſuum cenſum impoſuit ad rationem 20. & in argentea moneta, ex quo maioratus tertiam partem reddituum lucratus fuit, tempore quo poterat ſua pecunia, cauſa pia emere cenſus, & Regalia iura ad 14. vt tradit Seraphin. *deciſ.* 1109. *part.* 2. & poſt eũ Riccius *in praxi Eccleſ. tom.* 1. *edit.* 1. *deciſione* 40. *num.* 2. & euidens eſt vtilitas accipiendi

vnum

Digitized by Google

vnum cenſum ad alium redimendum, minuendo redditus.

55 Quarto, nam cum Marchio facultatem haberet augendi cenſus iam conſtitutos: cauſa pia non debuit inquirere ſi pacta, & conditiones cenſuum anteriorum ſoluendi redditus in argentea moneta erant iniuſta, quia ei ſufficiebat, quòd de facto fuiſſent cenſus, iam conſtituti virtute dictæ facultatis, & quòd aduerſus eos nullitas allegata non fuiſſet, nam *l. qui cum alio de regulis iuris* procedit in qualitate perſonæ, & non rei, vt poſt alios tradit, Giurba *deciſ.* 69. *num* 28. Mangilius *de euict. quæſt.* 151. *num.* 27. & 28. Guzman *eodem tractat quæſt.* 23. *num.* 42 & *ſequent.*

56 Quem conceptum in indiuiduo in noſtro caſu facit Rota apud Farinat. *deciſ.* 302 *ſub num.* 3. *in nouem cent.* vbi fuit reſolutum, quod ſi capitulum inſtitui cenſus abſque ſolemnitatibus neceſſarijs ad eorum validitatem, & ad hos redimẽdos, alios de nouo inſtituit ad minus pretium, quàm redemptionis, quòd valẽt ſecundi, & dici non poterit primos eſſe nullos, & ſic alios ad eos redimendos fundari nõ potuiſſe, cum ſufficiat, quòd tempore ſubrogationis, & redemptionis validi iudicarentur, & aduerſus eos, non fuiſſet nullitas oppoſita.

57 Et in terminis facultatis hoc reſoluit, Capiblancus *de varonibus tom.* 1. *pragmatic.* 1. *num.* 298. *verſic. Alia quæſtio mihi & ſequentibus*, vbi dicit, quòd Aſſenſus Regius obtentus ad cenſus inſtitutionem cauſa extinguendi, cum principali illius debita Vniuerſitatis, nõ ex hoc, quod contracta ſint abſque facultate erit inualidus cenſus, nam ſufficit ei, qui dedit pecuniam fuiſſe facultatẽ conceſſam, & quòd de facto, licèt non de iure, credita deberentur, quæ eſt noſtri caſus punctualis deciſio, nam capitale cenſus cauſæ piæ conuerſum fuit in extinctionem aliorum cenſuum, qui de facto ſuper maioratu impoſiti erant Regia facultate præcedenti, & cum pacto ſoluendi redditus in argentea moneta.

58 Quinto, cauſa pia his fundamentis non eget, nam in terminis ſtricti iuris, Marchio dictam facultatem obſeruauit, cenſuum redditus in argentea moneta ſoluere promittendo, nam data ei permiſſione imponendi cenſum 100000 ducatorum, ad hoc, vt excederet, neceſſum erat verificare contractus factos, nõ eſſe cenſuales, ſed diuerſæ naturæ, & qualitatis, ad tradita per Farinat. *deciſ.* 224. *in* 9. *Centur.* vbi fuit dictum, quòd facultas, vt certa bona in emphyteuſim dentur non adimpletur, ſi cenſus perpetuus conſtituitur, vel pactum eſt contra cenſus naturam. At verò cum non ſit reprobata conditio, ſed permiſſa, quando cenſuatius obligatur ſoluere redditus in argentea moneta, vt ſupra num. 40. dici non poteſt, quòd facultas ſufficiens non fuit ad apponendum hoc pactum, nam quamuis apponatur, contractus cenſualis eſt, & non alius, nec diuerſæ naturæ, vt in terminis probat, Decius *conſ.* 20. *num* 4. & *conſil.* 60. *num.* 1. *verſ. Et dicitur ſpeciale mandatum*, vbi probat, quòd quãdo requiritur ſpeciale mandatum ad tranſigẽdum, & compromittendum, vt ibi per eum, neceſſarium non eſt, quòd in mandato exprimatur, quòd tranſigatur, vel compromittatur hoc, vel illo modo, & poteſt procurator tranſigere, vel compromittere, vt ſibi placuerit, & clauſulas, & conditiones, quas voluerit adhibere; & ideo non dicitur, quòd mãdatum excedit, quod latè exornat, Ceuall. *tom.* 1. *quæſt.* 135. *num.* 1. & 2. *per totum.*

59 Et in terminis facultatis Regalis, Camerarius *in repetit. cap. Imperialem de prohib. feudi alienat. per Federic. fol.* 44. *col.* 4. *in magnis in editione Romæ* 1558. *num.* 5. & *fol.* 45. *à lit. A. vſque ad K. vbi cum Iſernia & alijs probat*, Aſſenſui Regio ſatisfieri, quando contractus illius verbis accommodatur, & quod ita ſi aſſenſus eſt ad donandum, poteſt illius virtute donari inter viuos, vel poſt mortem *ex l. vbi ita donatur de donat. cauſa mortis, & d. fol.* 45 *lit. B. ad finem, & lit. E.* dicit, quòd ſecutius eſt impetrare aſſenſum Regium ad vendendũ, nam illius virtute poterit quælibet venditio celebrari, & hoc latè confirmat Molina *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 7. vbi reſoluit, quod virtute facultatis ad inſtituendum maioratum apponi poteſt conditio, quòd in eo ſuccedatur ex electione vltimi poſſeſſoris, & *cap.* 11. *num.* 51. vbi etiam probat, quòd maioratus irregularis fieri poteſt & agnationis, cum excluſione fœminarum melioris lineæ, & gradus, quia quamuis hæ conditiones ſint contra naturam regularem maioratuum, tamen cum poſſit fundator eas adhibere, ex natura actus, & ex poteſtate ſibi à lege conceſſa, non excedit terminos dictæ facultatis ſi prædicto modo inſtituat maioratum, quia ſemper intelligitur, iuxta naturam propriam, vel accidentalem maioratus, Ponte *de poteſtate Proregis, tit.* 6. *de Aſſenſu Reg. ſuper dotibus in princip. num.* 22. & 23. & *tit.* 8. §. 10. *num.* 6. 7. & *ſequent* Rouit. *ad pragmatic.* 1 *de priuileg. Vniuerſ. conceſſis, num.* 25. Niger *controuerſ. tom.* 1. *controu.* 188. *num.* 7. & *per totam, & controuerſ.* 189. *n.* 27. *cum ſequent.* latè probantes Regium aſſenſum ſemper intelligi, iuxta naturam actus, cui accedit.

60 Et ita cum cenſus, cum conditione ſoluendi redditus in argentea moneta verè ſit, & vocetur cenſus, non datur exceſſus in facultate permittente cenſum inſtituere dicta conditione adhibita.

61 Quod etiam comprobatur alijs ſimilibus in eadem materia, quia Aſſenſus Regius datus ad ſecuritatem dotis, ſuper feudo in caſu reſtitutionis ipſius, comprehendit caſum reſtituendi propter vergentiam viri ad inopiam, vt latè tradit, Freccia *de ſubfeudis lib.* 2. *quæſt.*

Digitized by Google

*quæſt.*2. Paſchal.*de patria poteſtat.part.*2.*cap.* 7 *num.*44. Thoro *in compendio part.*1.*lit.A. verſic. Aſſenſus præſtitus pro reſtitutione dotium, pag.*61.

62 Et Aſſenſus Regius ad vendendum feudum operatur, quòd cẽſus ex ſuo pretio poſſit inſtitui ſuper ipſo feudo, vt per Gizarel. *deciſ.*70. *per totam*, Thoro *tom.*2.*liter.A. verſic. Aſſenſus conceſſus venditioni rei feudalis, pag.*30.

63 Et facultas conceſſa ad hypothecanda bona maioratus, operatur quòd adueniente caſu obligationis, poſſit abſque noua facultate res hypothecata alienari, *l. ſi pupillorum, §. pupillus, ff. de rebus eorum*, Molina *lib.*4 *capit.* 5.*num.*2 Mieres 4.*part quæſt.*3.*per totam*, Nouar.*tom* 1.*quæſt. Forenſ.*128. *per totam.*

64 Et in hoc dicit Molina *d.cap.*5.*num.*5. quòd poteſt paciſci creditor cum poſſeſſore maioratus, quòd imponatur cenſus ſuper bonis illius, ex pretio quod ei debetur, quia excuſatur rei hypothecatæ venditio, nam eſt alienatio minus præiudicialis.

65 Et in debito reddituali, quòd Aſſenſus ad obligandam rem comprehendat, ex ſua natura, quòd etiam poſſit obligari pro redditibus, Blaſco Lancea *in repetitione cap. volentes fol.* 8. dicens, per magnam Curiam ſemper fuiſſe iudicatum, quod feudum obligatũ pro ſorte, ſit & pro intereſſe, argum. *legis per retentionem*, vbi Paulus, *C. de vſuris*, Camerarius *in repetitione cap. Imperialem fol.*51.*col.*4.*verſic. Ex quibus*, Nardus in addit *ad Iſerniam in dicto cap. Imperialem ſub num* 5. *ſuper verſic. Grauius ad fin.* Ponte *conſ.*76.*vol.*1.*qui, num.*15. ait paſſim ita vidiſſe iudicari, Roſental.*de feudis cap.*9.*concluſ.*19.*num.*3. Camil. de Curte *in diuerſ. iuris feudalis* 2.*p.cap.*5.*ex num.*51. *cum ſequent.* Caſtillo *deciſ. Siciliæ* 17.*num.*31. & 32. Thoro *in compend. part.*1.*lit.A. verſic. Aſſenſus præſtitus ſuper capitali, pag.*54. & *pleniſſimè*, Paſchal.*de patria poteſt.* 2.*part. cap.*7. *num.*44. & *ex num.*51.

66 Et ex Regni Doctoribus, hanc ipſam cõcluſionem ſequuntur, Rodriguez *de annuis reddit.lib.*3.*quæſt.*7.*num.*70.*verſic. Ex prædictis* Felician.*de cenſibus tom.*2.*lib.*3.*capit* 1.*n. fin. pag.*202.*col* 2. Mieres 4.*part.quæſt.*1.*limitat.*2.*n.*39.*fol.*131.*col.*3.*in* 2.*editione.*

67 Sexto, vt notorius poteſt allegari vſus, & conſuetudo generalis, quæ in toto Regno viget, petendi creditores dantes pecuniam ad cenſum hanc conditionem, quod redditus ſoluantur in argentea moneta, & debitores talem ſolutionem promittendi, & nunquam pro grauamine, & onere fuit conſideratũ hoc in cõtractibus, quod excedat pretium iuſtum cenſus, & ſic Regalis facultas potuit exequi, iuxta prædictam conſuetudinem, vt per Iaſonem *in l. certi condictio, §. ſi nummos, ff de rebus creditis num.*20. vbi ex hoc notat, quòd procurator ſimpliciter conſtitutus ad fideiuvendum, poteſt renuntiare beneficio cedendarum, & diuiſionis, quia ita conſuetum eſt fieri, & *num.*24. *ait* quod Notarius ſimpliciter rogatus de inſtrumento conficiendo, poteſt abſque alia voluntate partium omnes conſuetas clauſulas apponere, Mantica *de tacit conuent.lib.*3 *tit.*5.*num.*62 & 63. Thuſc. *tom.*6. *lit.P concl.*841.*num* 4 6.8 & 9. Cancer. *lib.* 2.*variar. cap.*5.*num.*141. 142. Maccratenſ. *lib.*2.*variarum reſolut.*25. Rota genuenſ. *deciſ.*142.*num.*4.

68 Et procurator ſimpliciter conſtitutus ad vendendum, poteſt Dominum de euictione obligare, & pro ea idoneè cauere, Angel. *in l. cui iuriſdictio.num.*2. *ff de iuriſdictione omnium iudicum*, & *verſ. Poteſt*, Decius *conſ.*449. *num.*27 & 28. Iaſo *in l. certi condict §. Si nummos num.*13 & 20. Mangilius *de euictio. quæſt.* 186.*num.*28.

69 Et procurator ad mutuam pecuniam accipiendam, poteſt ad cambium, & cum intereſſe, mutuum accipere, Roman *in l.*3.*§. iurare num.*7. *ff. de iure iurando. vbi dicit, ita obtinuiſſe*, & *conſil.*94 *num.*7.*verſic. Quoad ſecundum*, Iaſo *in l. ſi conſtante num.*97. *ſoluto matrimon.* Thuſcus *tom* 6.*lit.P. concluſ.*841.*num.* 6. & 14. Mantica *de tacit.conuent.lib.*3.*tit.*9. *num.*63 & *lib.*7.*tit.*15.*n.*27. Scaccia *de commerc.§.*1.*quæſt.*7. *part.*1.*num.*22 *ad medium, pag.*135. Muta *ad pragmat. Siciliæ tom.*1.*tit.* 74.*num.*26 *pag.*615 Seraph. *de priuileg. iuramenti, priuileg.*22. *num.*109. Felicio *de ſocietate cap.*30.*num.*64. Ioſeph. Ramon *conſ.*41. *num.*18. & etiam poteſt obligare conſtituentem ad pœnas ſolitas, vt per Alexand. *conſil.* 36.*num.*3.*lib.*7. Ciriac. *tom.*1.*controu.*89. *num.*28. & 29. vbi loquitur in Aſſenſu Regio, & reſoluit quod in eo comprehenditur conſequutiuum, & acceſſorium, Gratianus *tom.*5. *cap.*950.*num.*13. & 14. vbi dicit, quòd procurator ad accipiendas pecunias ad cenſum, poteſt omnia pacta pœnalia apponere.

70 Denique ad hoc magnum præſtat fundamentum deciſio Senatus in cauſa ſtatus de Villamediana, vbi cum fuiſſent ſimiles facultates, quarum virtute cenſus conſtituti fuerũt ſuper maioratu, fuit Comes condemnatus ad ſolutionem reddituum in argentea moneta, vel in ærea cum præmio ad rationem decem pro centum, & idem reſpectu redituum iam exactorum in ærea moneta, cui deciſioni fauet, alia Senatus Regalis patrimonij deciſo, vbi idem fuit pronuntiatum contra Marchionem de la Conquiſta ad inſtantiam ſuorum creditorum cenſuum, non obſtante oppoſitione earundem exceptionum, quas Dux opponit, quarum fuerunt teſtimonia producta poſt deciſionem huius cauſæ in reuiſionis inſtantia. Quibus addo, quòd in hoc pũcto ceſſant omnes difficultates conſiderando, quod hodie quando tanta eſt differentia in valore mo-

Digitized by Google

monetæ argenteæ, comparatæ ad æream, poteſt ſecurè affirmari, virtute Regiæ facultatis poſſe hodie maioratus poſſeſſorem ſuper bonis maioratus cenſum conſtituere, ea conditione, quòd redditus ſoluantur in moneta argentea ſorte accepta in eadem moneta, abſque grauamine maioratus, quia lege Regia præmium differentiæ monetarum taxatum eſt ad rationem 25 pro 100. & in Regia deputatione ad rationem 28 & ſic qui recepit 100. ducat. argent. in effectu accipit 125. ducat. in moneta ærea, ex quibus iure optimo emerentur ſex ducata, & quarta pars alterius, redditũum quolibet anno in dicta moneta ſoluenda, ſed ſic eſt, quòd maioratus poſſeſſor accipiens 100. ducat. ad cenſum in moneta argentea, ea conditione, vt redditus ſoluantur in eadem moneta, ſolùm tenetur quinque ſoluere in moneta ærea, & pro præmio dimidiam partem ducati, iuxta pragmaticam: ergo non grauat maioratum ex dict. pacto, ſed lucratur quod ſupereſt, quæ omnia iuridica mihi videntur, non obſtante quod nouiſſimè D. Amaya *in l. 1. C. de collat. æris lib. 10. num. 38. verſic. Solum reſtat dicere, pag. 342.* perfunctoriè dicat, poſſeſſorem maioratus excedere terminos facultatis conſtituendo cenſum, cùm conditione ſoluendi redditus in moneta argentea, & quòd ita paſſim iudicatur, quia ex dictis fundamentis contrarium eſt verius, & ita deciſum fuit in hac cauſa, & in deciſionibus allegatis num. 70. & de deciſionibus ex temporaliter, & ſine reuolutione librorum factis curandum non eſt, licèt ſemper magni habeã authoritatem ſupremorum Senatuum Hiſpaniæ, & eorum deciſiones.

SECVNDÆ EXCEPTIONIS reſponſio.

71 NEc excuſari poteſt Marchio à ſolutione præmij argenteæ monetæ dicens, quod ab anno 619. fuerunt exacti hi redditus in ærea moneta.

72 Primò, nam eſt obligatus eos ſoluere in argentea moneta, *& per pragmaticam anni* 627. eę obligationes moderatæ fuerunt, vt debitores cenſuum potuiſſent ſoluere dictos redditus in ærea moneta ad decem pro centum, pro præmio argenteæ, & iuxta hoc, qui debet centum ducat. redituum in moneta argentea, eſt debitor legalis, & conuentionalis 110: ducat. æreæ monetæ.

73 Et ſic huius puncti diſputatio eſt, an qui ſoluit minores redditus, quàm debet, præſcribat liberationem reſidui, in qua quæſtione, vera reſolutio eſt, reſiduum non præſcribere, & ſemper eſſe obligatum integre ſoluere, iuxta contractum, nam ſoluendo, minus, præſumitur illud facere ad extinguendam partem debiti, & non quia plus non debeat, & ſic creditor integer in poſſeſſione recipiendi conſeruatus, & ea extante, cauſari non poteſt præſcriptio, vt probatur in *l. is qui 20. ff. quibus modis vſusfructus amittatur,* in illo qui vſumfructum habet, & vtitur ſolum vſu, quod non amittit vſumfructum, ſi ſcit quòd ei vterque debetur, nam videtur vti vſu, vt parte ipſius vſusfructus, & ſic retinet poſſeſſionem totius, & non præſcribitur contra eum, *gloſ. in l. cum notiſſimi 6. §. fin. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum, verbo, per ſingulos annos, verſic. Item quid ſi debeo decem,* vbi ſi debitor decem quolibet anno, ſoluit quinque per 30. annos, dicit gloſſa non poſſe quinque præſcribere, quæ gloſſa communiter eſt recepta, *Paulus de Caſtro in dict. l. is qui num. 1. verſic. Item facit ad aliud,* vbi quæſtionem in terminis adducit, & eam in fauorem creditoris reſoluit, vt contra eum non currat præſcriptio, *Barboſa in dict. l. cum notiſſimi, §. Imò, C. de præſcript. 30 vel 40. annorum num. 41. & 42. & ſequentibus, pag. 284. & 285. Cancers lib. 3. variarum capit. 1. num. 188. & ſequentibus.*

74 Et in alijs materijs iurium vniuerſalium, hanc ſequitur concluſionem Innocentius *in capit. dilectus de Capellan. Monachorum num. 3. poſt medium,* Bald. *in l. 1. C. de emancipatione liberorum num.* 24. & ibi Salicetus *num 4.* Surdus *conſil. 429. num. 42. & ſequent. lib. 3. Additio ad* Ludouiſ. *deciſ. 557 num. 6. & 7. cum ſequent. vbi ad longum.*

75 Et ex hac poſſeſſione recipiendi partem illius quòd debetur, retinetur in totum poſſeſſio, & competit creditori manutentio, pro exactione integri cenſus, vt per Anton. Thomat. *deciſio Maceratenſ. 41. num. 19. & 20. ibi: Quoniam ex poſſeſſione partis, retinetur poſſeſſio totius, argument. l. 2. ff. quemadmodum ſeruitutes amittantur, & l. vna eſt via, ff. de ſeruit. ruſtic. præd.* Ioannes Faber *in l. 1. C. de bonis maternis,* Nicolaus Bal. *tractat. de rebus dubijs, titulo final, num. 5. vbi ait, ſolutionem cenſus in parte, conſeruare totum, ſi appareat de titulo primordiali, quibus accedunt,* Crauetta, *de antiquitate tempor. parte 4. capit. abſolutio num. 31. & 32* Griuel. *dict. deciſ. 141. dict. num. 4. & 5.* Hactenus Thomatus. Idem dicit *poſtea de manut. obſeru. 18. num. 38. & ſequentib. & obſeruat. 73. num. 130. 131. & ſequent.*

76 Et contra hanc concluſionem, non obſtat, *l. aduerſus, iuncta gloſ. 2. ibi, C. de vſuris,* ex qua ſolet deduci, quòd ſi ille cui debentur maiores vſuræ, minores recepit per decem annos, ſibi præiudicat, quaſi maiores videatur remiſiſſe, nam vt reſpondit Bartol. *in dict. l. ſi prius, num. 2. & 3. ff. de aqua pluuia arcenda,* quem ſequitur Barboſa *in dict. l. cum*

notiſſimi,§.Imò num.46.C.de præſcript.30.debet diſtingui inter ſcientem, & ignorantem, nam qui ſciens ad ſe decem pertinere, quinque recipit, præſumitur recipere ad computũ illius quod ſibi debetur, & non damnificatur. Atverô, qui ignorans decem ſibi deberi, quinque recipit, damnificatur, nam videtur illud recipere pro toto, quod ei debetur, & ex tunc incipit præſcriptio, & in his terminis procedit, l.is qui vſumfructum 20.ff.quibus modis vſu fruct.amitt.quæ literaliter probat has concluſiones, & ſic eas intelligit Paulus de Caſtro, ibi Bart.etiam, vbi in indiuiduo agit de quæſtione monetæ, quòd per receptionem deterioris monetæ, retineatur poſſeſſio recipiendi meliorem monetam, idem tradunt Florian. Albericus, & cæteri in dict. l. is qui Albertus Brunus de monetis limitat.4.num.4.pag. mihi 181.in tractat. diuerſorum de monetis, vbi applicat reſolutionem præſcriptioni qualitatis monetæ, his verbis: Si quis autem ſciens ſibi plus deberi, minus recipiat, videtur quòd ſibi non præiudicet, nec currat præſcriptio, quia vſu, & receptione partis à ſciente retinetur ius totius, vt notant Bart.Bald.Alberic. & cõmuniter Scribentes in dict. l. is qui vſumfructum, traditur per gloſſam in l.ſi quis emptionis titulo, & C.de præſcript.idem tradit, Purpurat. in l.cum quid, de rebus creditis, num.173.verſic.Et etiam ſcienter Pacian.conſil.101.num.2.vſque ad 10. Surdus conſil.454.num.37.& 38.volum.4.& cõſil.335.num.5.verſic.Sed aliter reſpondendo dicitur lib.3.Ciriac. tom.2.controuerſ.225.num. 22.23.24.&25.ibi: Tertiò, vbi pars eſt ſoluta, tunc partis receptione, totius ius retinetur gloſſa in fin.in l.cum notiſsimè 7.§.fin.C.de præſcript. 30.vel 40.annorum, per text.in l.cum fide 4.C. de nonnumerata pecunia, & vſus in parte, ius in totum conſeruat, l.is qui vſum.fructum 20 ff quibus modis vſusfructus amittatur, Crauet. de antiquit.tempor. part.4.§.materia iſtæ, n.29.& n. 24.& 25.refert Ciriacus alios Doctores, Fontan.de pact.nupt. tom.1.clauſ.4.gloſſ.18.p.1. num.144.cum ſequent.vſque ad num.161.vbi ad longum pag.268.

77 Et l.aduerſus, C.de vſuris procedit in lucro odioſo vſurarum, & non in alio debito, vt per Bald.& Salicet.ibi: Et poſt eos Barboſ. in dict. §.Imò num.47.ad finem, Rot. apud Buratum deciſ.232.num.5.Fontanel.dict.gloſſ.18.part. 1.n.152.vbi bene declarat.d.l.aduerſus.

78 Secundò in terminis, hæc quæſtio deciditur in fauorem piæ cauſæ, per capit olim 20.de cenſibus, quod expreſsè requirit 40.annorum præſcriptionem, vt debitor qui obligatus eſt ſoluere in aurea, vel argentea moneta, liber remaneat ſoluendo in ærea, vel diuerſa à promiſſa, & ſic ex ipſo textu colligunt Innocent. ibi ſuper verbo eiſdem, & ſuper verbo Papienſ. Zauarela ibi in princip. vbi ſummat textum his verbis: Soluendi ſunt cenſus ad antiquam monetam, in qua inſtituti fuerunt, niſi ſit in alterius monetæ ſolutione præſcriptum, & nu 6. verſ. Quarto oppono, & per totum, Abbas ibi n. 6.in hæc verba. Nota tertio, vt contra Eccleſiam, ſeu contra iura Epiſcopalia, non admittitur præſcriptio, niſi 40.annorum, non ſolum cum agitur de præſcribenda ſubſtantia debiti, ſed de diminutione ipſius debiti, vel modo ſoluendi.

79 Eandem concluſionem alij plures Doctores ſequuntur, qui per c.olim 20.de cenſibus, decidunt in hac præſcriptione requiri 40.annos contra Eccleſiam, & 30.cõtra particularem, Bart.in l.ſi prius n.3.ff.de aqua pluuia arcend.Signorol.conſ.94.quæſtio talis proponitur, quidã Colonus, col.2.verſ.Ex poteſtat.præſcriptionis, Aretin.conſil.112.conſideratis, Martin. Laudenſ.de monetis ad fin.n.31.verſic.Prædicta vero, Boſſius in praxi tit.de monetis n.5.Albert. Brun.de monetis limit.4.n.1.2.& 4.& per tot. Renerus Budelius de monetis, & re num. p.2.c: 24.ex n.18.pag.495.inter diuerſos de monetis, ibi: Si verò de ys certa ſit ſcientia quales ve Rhenenſes illi fuerint conſtet, & ſolutiones hactenus factæ ſint, per marcas 3. & ſolidos 5.hoc eſt 41. alb.ſolutiones tempore currẽte, vt illos modo accipio, idque per 30.vel 40 annorum ſpatiũ, vt dictum propter talem longiſſimam præſcriptionem liberabitur in poſterũ debitor ſoluendo 3.marcas, & 5.ſolidos, ſeu 41.alb.monetæ currentis, & ex n.19.vſque 30.refert pro hac opinione plures authores, & eorum fundamenta ponderat, & n.30.concludit communis ſententia eſt, quod per 30.annos contra laicum, vel 40.contra Eccleſiam currat præſcriptio, ſi debitor in aliqua moneta ſoluat, per tempus 30.vel 40.annorũ in moneta noua deteriore, conſentit his Schurf.conſ.10.vbi admodum pro ea vrget c.olim, & Natta conſ 664. in annuis ait redditibus valor monetæ eſt inſpiciẽdus, qui fuit tempore contractus, itaque initium ſemper conſpicimus, quando autẽ fuiſſet præſcriptum longiſſimo tempore, & cum bona fide, vtputa cum eſſet ſolutum de minori moneta, per 30. vel 40.annos, tunc procederet contraria opinio, vt dicunt DD.citat.in locis præallegat. & per Aretin.latè in conſ.111.conſideratis quæ in puncto. Hactenus Budelius.

80 Et idem ſequitur Gaſpar Anton. Theſaur.in tractat.de augment.monetæ 1.par.concl. 14.num.76.&77.pag.mihi 664.inter tractat. diuerſ.de monetis, vbi reprobans Corneum, Curtium Iuniorem, & Gabrielem, qui aſſeruerunt eſſe neceſſarios 40.annos ad hanc præſcriptionem contra priuatum, reſoluit eſſe veriorem contrariam ſufficere 30.annos ad ſoluẽdum in diuerſa moneta à conuenta, & cum ſeſe caſus offerret, in ſenatu in cauſa Aſtenſi, vbi erant tranſacti 27.anni ſolutionum, quæ fuerant in diuerſa moneta factæ, damnatus fuit debitor ſoluere in conuenta, per cap.olim de cenſibus, quia ſufficiens præſcriptio 27.annorum non erat.

Me-

81 *Menoch. conſ. 49. n 20. vol. 1.* hanc ſequitur opinionem, quod quando ex contractu conſtat de promiſſione certæ monetæ, ſunt neceſſarii 30 anni ad ſoluendum in alia moneta, Surdus *conſil. 335 num 28 lib. 3. & conſ. 454. num. 46 lib. 4* Pacian. *conſil. 101. num. 13. & 14* Viuius *opinione 516. ſub num 65. alias 62. verſic Accedit quòd tempore à ſolutionum,* Gail *obſeruat 73. num. 2* Mininger *centur. 3. obſeruat. 3 num. 4* Bertazol *conſil c uili 71. num. 57. 58. & ſequentib.* Collegium Papienſe *in conſ. vnic de augmento monetæ n. 3 & 8 poſt tractat. Albert Brun.* Scaccia *conſil. 100. ſub n. 8 verſic. Ex præmiſſis num 9. 10. & ſequentib.* Cancer *tom 2 variar. capit 6 de ſolut. n 146. 147. in 2 edit pag 149* Rota *apud Ludouicum Cencium deciſ. 216. num. 4. poſt tractat. de cenſibus,* Ciriac *tom. 2. cap. 225. ex num. 9 vbi ad longum, & cap 388. ex num 22. vſque ad finē,* *Faber in ſuo Codice, lib 8 tit 39 deciſ 30. num. 16.* quo ſuppoſito à Duce allegari, & probari debebat præſcriptio 40. annorum contra cauſas pias, quæ in hoc caſu Eccleſiæ æquiparantur, Tiraquel. *de priuileg. piæ cauſæ, priuileg. 139. & ibi Addit.*

82 Nec obſtabit ſi contra hoc opponatur, quod vt ſciantur, in qua moneta cēſus ſolui debeat, ſufficit ſubſequens obſeruatio, ex Bald. *in l. ſi certis annis, C. de pactis n 9 & alibi.*

83 Nam vt conſtat ex aſſertione, Bald *obſeruantia interpretatur dubiam monetæ promiſſionem, vt continuari debeat in obſeruata forma.*

84 Sed quando eſt promiſſio clara ſoluendi redditus in moneta argentea, obſeruantia nil quod interpretetur habet, & ad derogandam obligationem expreſſam, eſt neceſſaria præſcriptio, vt tradit Laudenſ. *de monetis nu. 31. verſic Si autem eſſet certum,* Menoch. *ſic explicans totam materiam dict. conſ. 49. num. 20.* Budelius de Monetis *part. 2. cap. 24 num 37.* ibi: *Sequitur ex præmiſſis illatio hæc optimè concludens, vt ſi dubium ſit de qua moneta ſenſerint contrahentes, tunc ſufficere præſcriptionem longi temporis decem annorum, ſi verò ſit certa aliqua ſpecies nominata, aut alias notorium qualis pecunia fuerit expoſita, & in obligationem deducta, eo caſu requiri præſcriptionem 30. annorum & 40. iuxta modum præſcriptum, cui placet conſulat hac de re præter allegatos Doctores D. Gabrielem in commun. opinion. tit. de ſolut & liber. concluſ. 1. num. 25.* Felin. *in cap. cum Bertoldus in 11. col. extra de reiudic.* Aretin. *in d. conſil. 111. incipit conſiderari,* Signorol. de Homod. Alex. *conſ. 17. col. fin. verſ. Solum ergo,* Socin. *conſ. 50. n. 9. lib. 4.* Rubeum *conſ. 75. num. 2.*

85 Eandem reſolutionem ſequitur, Surd. *conſ. 335. num. 28* Pacian. *conſ. 101. num. 14. 15. & ſequent.* Viuius *opinione 516. n. 63 verſic. Nec eſt vt hic quis obyciat,* Ciriac. *tom. 2. controuerſ. 387. num. 17. & ſequent.* Raudenſ. *conſ. 33. num. 20. lib. 2.* ibi: *Reſpondetur enim, quod ſimul iungendo promiſſionis ſententiam, & valorem fodrorum ſumus in claris eſſe intelligendum de præſtantioribus libris, ergo non operatur quidquā obſeruantia, eu conſuetudo interpretatiua ex aſſertis ſolutionibus deſumpta, quia in claris non eſt locus coniecturis, l. ille aut ille, §. cum in verbis de legat. 3 vt in terminis (quamuis aliqui contra dicant) reſponderunt* Riminald Senior *conſilio 363. pro ſolut nam. 20. lib 2.* Gratus *conſ 12. ſub num. 63 lib. 1.* Crauet. *conſ. 702. colum. fin. verſ. Secundò, lib. 5* & Rota apud Fenzon. *deciſ. 179. verſ Nec valet dicere, & deciſ. 180. ad finem, poſt comment. ad ſtatuta vrbis,* vbi hæc concluſio fuit approbata, quòd cum certa monetæ ſpecies ſit promiſſa, obſeruantia interpretatiua, nihil prodeſſe potuit ſoluenti in alia moneta.

86 Ex quibus patet, quòd contra clarū inſtrumentum, nil potuit operari aſſerta obſeruantia ſubſequens.

87 Tertiò his adiungitur, quòd cenſus eſt cauſæ piæ, & exactiones quæ factæ ſunt in ærea moneta ex anno 619. vſque 632. (ſuper quarum præmio hæc cauſa agitur) factæ ſunt à Patronis: quorum factum dictis pijs cauſis præiudicare non potuit, *l. fin. C. de acquirend. poſſeſſ. in princip.* Bald *conſ. 79. num 6. volum. 2.* dicens, quod conductores gabellarum non nocent Fiſco *& conſ. 112. n 2 volum. 3.* plene Surdus *conſ. 454. n. 45. & 46. vol 4.* vbi in indiuiduo probat non potuiſſe Fiſco præiudicare in qualitate monetæ factum conductorū, & factorum qui in moneta deterioris qualitatis exegerunt, Nouar. *tom. 2. quæſt forenſ. q. 91. n. 7. & ſequent.* vbi in terminis probat, quòd quando œconomus Domini recipit cenſum in minori quantitate per 40. annos non præiudicat Domino, Rota apud Fenzon *deciſione 179. verſ. Vlterius, poſt comment ad ſtatuta vrbis, pag. 210.* vbi hæc concluſio probatur.

88 Quarto, nam claro exiſtente contractu Marchio D. Philippus, nec eius frater præſcribere non potuerunt liberationem ſoluendi in argentea moneta, vel decem pro centum prętij, quia non ignorarunt debuiſſe ſoluere in dicta moneta, & poſſeſſor malę fidei nullo tempore pręſcribit, *regul. poſſeſſor de regul. iur. in 6.* & in indiuiduo ad repellendam pręteſam pręſcriptionem, circa ſolutionem monetę, ita ponderat Purpurat. *in l. cum quid de rebus creditis n. 173. verſ. Et maximè,* Surd *d. conſil. 454 n 43. & 44* vbi fortius dicit in vniuerſitate pręſcribente qualitatem monetę requiri bonam fidem, & quod ſcientia ſingulorū pręiudicat vniuerſitati, latè Budelius *de monetis, part. 2. cap 24. n. 38. & ſequent & n. 41. verſic. Quapropter,* vbi pro regula generali conſtituit, in vtroque foro ad pręſcribēdam qualitatem ſolutionis monetę requiri bonam fidem, Menoch. *conſil. 1165. n. 11. verſ. Nam reſpondetur,* Ciriac. *tom. 2. controuerſ. 388. num. 22.*

89 Quinto, quia quādo cucurriſſet a l iqu. præſcriptio, reſtitutio in integrum iuſtitiam cauſæ piæ in tuto conſtituit, quam contra aſſertam præſcriptionem petijt Patronus in diuerſis petitionibus, Surd. *dict. conſil.* 454. *num.* 47 & 48. *lib.* 4. vbi in ſuo caſu ponderat in fauorem fiſci reſtitutionem in integrum, quæ ei competebat contra exactionem in diuerſa moneta ab illa quæ debebatur, ad excludendam præſcriptionem.

90 Et dubitari nō poteſt cauſam piam frui hac in integrum reſtitutione, vt Eccleſia Ioan. Andr. *in cap.* 1. *de reſtitut. in integrum libro* 6. Tiraquel. *priuileg.* 138. & contra præſcriptionem cauſa pia in integrum reſtitutionem habet, Genuenſ. *in practicar. Eccleſiæ quæſt.* 122. Riccio *in addit ad dict. priuileg.* 13. *verſ. Adeſt etiam quæſtio Genuenſis.*

TERTIÆ EXCEPTIONIS ſatisfactio.

91 EX reſponſione exceptionis præcedentis hæc remanet excluſa, nam ſi probatur non eſſe contra piam cauſam præſcriptionem in conſequentiam neceſſariam conuincitur, deberi creditum de cuius præſcriptione agitur, & poſſe repeti, ſed ex abundanti dicimus, quòd ex reception: ſolutionum horum 13. annorum in ærea moneta, cauſa pia non amiſſit ius ad repetendum præmium.

92 Primò, quia pro regula textuali conſtituitur, quòd qui petit, & recipit minus quam ei debetur, non ſibi præiudicat in exceſſu, *l. ſi ex maiori.* 7. *C. de except. l. ſi inter* 6. *C. de ſolut. l. poſt deciſionem, C. de furtis, l. ſi quidem* 24. *C. de tranſact. vbi notat* Bart. *num.* 3 Surdus *dict. conſil.* 80. *num.* 36 & *conſil* 224. *num.* 4.

93 Et in noſtris terminis, hoc fundamēto vtitur Ciriac. *dict. controuerſ.* 225. *n* 19. *tom.* 2.

94 Secundò, nam hæ quantitates diminutæ, receptæ fuerunt, aut errore facti, aut errore iuris.

95 Si errore facti, certiſſimum eſt nemini nocere, *l. error* 8. *in princip. ff. de iuris, & facti ignorantia.*

96 Si errore iuris, nec ille obeſt ius ſuum petenti, *l. iuris ignorantia, l. error, ff. de iur. & fact. ignor.* Bald. *in l. quæ fideicommiſſa* 79. *de legat.* 2 Ciriac. *d. controuerſ* 225. *n* 20. & 21.

97 Tertio, ſi Dux de Eſcalona quando debuit ſoluere 10. pro centum præmij, ſoluiſſet ad 12. vel 14. dubitari non poterat ei competere exceſſus repetitionem, vt indebite ſoluti, Oldrad. *conſil.* 150. *ad finem & cum alijs* Ciriac. *controuerſ* 225. *num.* 26. igitur è conuerſo, idem concludendum eſt, vt quòd minus ſolutum eſt peti poſſit, ne ad imparia iudicentur, creditor, & debitor, vt argumentatur, Ciriac. *dict. num.* 26.

98 Quarto, Dux non potuit intendere liberationem huius præmij, quia illud ſoluit, & ſolum vult inducere, Patronum non reclamaſſe à ſolutionibus, quas fecit in ærea moneta, abſque præmio: Vnde dicit fuiſſe ſibi factam donationem, quæ non præſumitur, *l. cum de indebito, ff. de probat.* & in terminis ita conſiderat, Purpur. *in l. cum quid, ff de rebus creditis n.* 173. *verſ. Et etiam ſcienter recipiens hanc ſolutionem,* vbi dicit, quòd ad excludendam præſumptionem donationis ex receptione deterioris monetæ, procedit doctrina Bart. Bald. Alberici *in d. l. is qui vſumfructum, quòd præſumetur recepiſſe ad computum veri crediti, & conſ.* 383. *col.* 2. *verſ Et licet in eo dici poſſet.*

99 Quinto in noſtro caſu præcipuum eſt fundamentum, quia qui hos redditus receperunt, fuerunt Patroni huius piæ cauſæ, qui etſi maximè vellent, non poterant donationem facere patrimonij piæ cauſæ: nam ad hoc erat neceſſarium ſpeciale mandatum fundatoris, vel facultas iudicis, quæ non adeſt, *l filius famil.* vbi Bart. *ff. de donat.* & in quolibet adminiſtratore, quod non poſſit bona ſui principalis donare, probat latè Eſcobar *de Ratiocinijs cap.* 21.

100 Sexto, apochæ à Duce productæ ſolutionum partis, huius cenſus manifeſtè conſeruant ius petendi reſiduum: nam in qualibet dicitur recipere 2U566. reales, quæ ſumant 87U266 maraued. pro qualibet ſolutione, & cum præmium ad rationem decem pro centum faciat maiorem quantitatem, prædicta ſumma eſt manifeſtus error in ſumma, & calculo qui error ſemper emendari poteſt, *l. error, C. de iuris, & facti ignorantia, l. de ætate, §. fin ff. de interrogat. actionibus, cap. fin de confeſſis, l* 5. *verſic. Otroſi dezimos, tit.* 13. *p.* 3. & iuxta in terminis arguit Purpuratus *dicto conſil.* 383. *col.* 2. *verſic. Et licet in eo, & verſic. Aut vero, & ſecundo,* vbi dicit, quòd ſemper præſumitur error in recipiente diuerſam monetam, ab illa quæ debetur, & quod debitor eam ſoluendo non liberatur.

101 Septimo, hoc etiā ineuitabiliter probatur ex intellectu, & concordia *legis* 4. *C. depoſiti*, vbi qui principalem ſortem recipit, abſque vſuris, videtur eſſe principali contentus, & vſuras remittere, *cum l.* 1. *C. de iudicijs, l. centum capuæ, ff. de eo quod certo loco quæ probant,* quòd per receptionem principalis ſortis, non inducitur vſurarum remiſſio, & quòd in alio iudicio peti poſſunt.

102 Et conciliatio eſt, *quod l.* 4. *C. depoſit.* procedit in vſuris debitis officio iudicis, & *l. centum capuæ, l.* 1. procedunt in vſuris promiſſis per contractum, & debitis iure actionis, & ſic, cum æquè, & principaliter debeantur, earum non inducitur remiſſio, ſed peti poſſunt eadem actione, qua promiſſæ ſunt, & *tradit* Salicet. *in d. l.* 4. *C. depoſiti,* Rota apud Ludou. deciſ. 93 & *ibi additio num.* 10. & *in deciſio* 156. *num.*

Digitized by Google

*num.*14. Rodrig. *de annuis redditibus lib.*3.*q.* 7.*n.*69. *verſ. Sublimita hanc limitationem.*

103 Hoc cõfirmatur ex reſolutione Franchis *deciſ.*254. *per totam*, vbi interpretando. *l.nomen* 33. *de legat.*3. reſoluit, quòd legato cẽſu, non debentur legatario redditus decurſi, & maturari viuo teſtatore, licet nõ ſint exacti, quia acceſſorij, non ſunt ſorti. & capitali cenſus, ſed per ſe pars integralis, & ſeparata, nam ſunt promiſſi, & debentur iure actionis. *ſequitur* Surdus *deciſ.*88.*& ibi Hodiern. in addition.* Maſtril'. *deciſ.*115. Rodrig. *de annuis redditibus lib.*3.*q.*6.*num.*5. Cencio *de cenſibus part.*2.*c.* 2.*q.*2.*art* 6.*n.*28.*&* 29. *pag.*142.

104 Vltimo in indiuiduo, hæc concluſio probatur ex reſolutione Grat. *conſil.*12.*num.* 19.*&* 22. *lib.*1. vbi dicit, quòd poteſt repeti, quod minus recipitur, Purpuratus *allegat. conſil.*383. *verſic. Et licèt in eo vſque ad finem*, vbi dicit, quòd ſemper remanet creditori actio ad repetendum, quod minus exegit, Surdus *dicto conſil.*454. *num.*37 *&* 38. *lib.*4. Ludouic. Sacca *conſil.* 100. *ſub num.*8. *verſic. Ex præmiſſis, & num.*10. Viuio *opinione* 516. *num.*61. *verſic. In quo tametſi, & num* 64. *verſic. Per quæ omnia, & num.*65.*&* 66. Mantic. *de tacitis cõuent. lib.*13. *tit.*9. *num.*4. Ciriac. *tom* 2. *controuerſ.*225. *num.*18. *vſque ad* 27.*&* 388 *ex nu.* 16. Menoch. *conſil.*1165. *num.*12. *lib.*12. vbi latè hanc opinionem comprobat, quòd poteſt creditor repetere minus receptum, quia erat moneta deterioris qualitatis, quàm illa quæ promiſſa erat.

105 Et addit Viuius *d. opinione* 516. *n.*67. *cum pluribus ſequentibus*, quòd procedit, & habet locum hæc repetitio, in fauorem creditoris, quamuis aliàs ſit data debitori liberatio, & contentus ſit ſolutionibus factis in moneta deterioris qualitatis, & valoris, vti facta per errorem, vel cauſam iniuſtam, & abſque cauſa: nam in his caſibus generalis liberatio nõ præiudicat, & hanc concluſionem probat, Eſcobar *de Ratiocinijs cap.*40. *ex num.*12.

106 Et maior huius opinionis authoritas, & fundamentum conſiſtit in deciſionibus Supremi Senatus, & Tribunalis Regij patrimonij in cauſis creditorum Comitis de Villamediana, & Marquionis de la Conquiſta, de quibus ſupra num.70. vbi condemnati fuerunt dicti Comes, & Marchio ad ſoluendum dictis creditoribus præmium 10. pro centũ ex redditibus cenſuum anteriorum, quos ſoluerant in moneta ærea.

QVARTÆ EXCEPTIONIS ſatisfactio.

SEntentia iudicis primæ inſtantiæ, ſolùm videtur attendiſſe materiam huius exceptionis, quia non denegauit ſolutionem præmij, ex eo quòd abſolutè non debeatur, ſed reſeruauit ius illud petendi contra bona Ducis D. Philippi vltimi poſſeſſoris.

108 Quo non obſtante, certiſſimum eſt Ducem non poſſe excuſari à ſolutione huius præmij, quia erat onus ipſius maioratus, ad quod eſt textus expreſſus, *l. Imperatores, ff. de publican.* & ex ea hoc notat, Molina *lib.*1. *cap.* 27 *num.*8. *verſic. Quòd nedum in tributis, & verſic. Idque adeo verum eſt*, vbi reſoluit, quod ſucceſſor maioratus eſt obligatus ſoluere cenſus, tributa, penſiones, decimas, & alia onera maioratus, quamuis hęc omnia ſint decurſa tempore ſui anteceſſoris, & cum alijs DD. id exornant *Additio*, ibi: *Noalis de tranſmiſ. caſu* 28.*num.*78.*&* 118.

109 Et in tertio poſſeſſore hypothecæ cẽſus, quòd ſit obligatus pro præteritis penſionibus, Rodrig. *lib.*2. *de annuis redditibus quæſt.* 9.*num.*51. Cencio *de cenſibus part.*2. *cap.*2.*q.* 5.*art.*9.*n.*27.*&* 28. *pag. mihi* 149.

110 Nec obſtabit. Primò dicere, quòd vt Dux tãquam poſſeſſor ſtatus ſit obligatus, pro his oneribus decurſis tempore anteceſſoris, requiritur, vt fiat excuſſio in bonis Ducis D. Philippi.

111 Nam ſatisfit. Primò, quia quando Dux D. Didacus, cũ quo hæc lis agitur non eſſet (vt eſt, ſucceſſor vniuerſalis maioratus de Eſcalona reſpectu Ducis ſui fratris) ſed tertius poſſeſſor, adhuc non requirebatur excuſſio in bonis anteceſſoris, quia hypotheca cenſualis tãtùm afficit bona hypothecata, & ſuper eis inducit onus tã reale, quòd idem eſt eſſe tertius poſſeſſor, quàm principalis obligatus, ad hoc, vt via recta poſſit cõueniri, & abſque excuſſione debitoris principalis, vt per Couarru. *lib.* 3.*variar.c.*7.*n.*6. *Additio ad* Gammam *deciſ.* 145. Ceuallos *q.*76.*n.*35 Rodrig. *de redditib. lib.*2.*q.*9 *n.*51. *poſt principium*, Cencio *de cenſibus part.*2.*c.*2.*q* 5.*art.*9.*n.*20.*pag.*193.

112 Secundo, quia Dux D. Didacus reſpectu Ducis D. Philippi eius fratris, non debet iudicari ſingularis ſucceſſor, nec tertius poſſeſſor ſtatus, ſed vt ipſa perſona Ducis D. Philippi, & vti ſucceſſor vniuerſalis, vt infra n.122. & ſic vt poſſit conueniri, pro debito ſtatus, & contra eum actio hypothecaria poſſit intentari, non eſt neceſſaria excuſſio in bonis D. Philippi, *gloſſ. in l. mulier* 20. *ff. qui potiores*, quàm exornat Roderic. Suarez *in l. quoniam in prioribus ampliat.*7. *n.*8.*& in l. poſt rem iudicatam in declaratione legis Regni poſt* 8.*ampliat. n.*14. Surdus *conſ.*209 *n.*8.*volum.*2. Gratian. *in addit. ad deciſ.*25.*num.*15.*& ſequent.*

113 Tertio, quòd quãdo requiratur excuſſio contra bona Ducis D. Philippi, ab ea excuſat cauſa concurſus creditorum, quæ contra eius bona libera agitatur coram iudice ordinario huius Curiæ, qui ex commiſſione Regij Senatus cognoſcit de cauſa creditorũ, vt conſtat ex teſtimonio producto, nam prædictus concurſus eſt ſufficiens excuſſio, *gloſſa verbo excuſum in l. decem, ff. de verbor. oblig.* quam ibi

Digitized by Google

ſequuntur communiter Doctores Molina *ferè in terminis lib.4.cap.7.num.31* Gratian. *in additione ad deciſ.25.n.11.* Rota Genuenſ. *de mercatura deciſ.156.nu.7.verſ. Fuit tamen ad hoc reſponſum, & n.8.* vbi dicit, quòd ſufficit ad excuſſionem, quòd debitoris bona intricata ſint.

114 Et ſufficit, quòd cauſa pia probet & oſtendat hoc, in hoc iudicio, quin ſit obligata ad recurrendum ad concurſum, vt optimè tradit Molina *lib.4.d.cap.7.n.38. quem ſequuntur* Gregorius Lopez, Gutierrez, Maſtrill. Fontanel. *& alij citati ab Additión. ibi num.37.*

115 Et frequens Senatus praxis eſt, condemnare maioratus poſſeſſorem ad ſolutionē reddituum tempore anteceſſoris decurſorum reſeruato iure poſſeſſori contra bona anteceſſoris, pro eorum exactione, vt agnoſcit Molina *lib.1 cap.27 num.8.*

116 Et hoc fuit deciſum in cauſa creditorum ſtatus de Montemayor, vbi intendens Marchio cenſualiſtas exacturos cenſus ex bonis Marchionis ſui patrui, qui eos impoſuit ad tradita per Molin. *lib.4.cap.7.* hoc non obſtāte Senatus iuſſit, vt eis ſecundum ſuam anterioritatem ſolueretur debitum, ex bonis ſtatus, reſeruato iure Marchioni contra bona allodialia Marchionis ſui patrui.

117 Noſter caſus minorem difficultatem habet, nam qui cenſum inſtituit in fauorē piæ cauſæ, non fuit Marchio D. Philippus, qui ſolùm debuit ſoluere redditus vti poſſeſſor ſtatus, quo nō facto, ſtatus remanet æquè, & principaliter obligatus pro ſolutione horum reddituum, qui ſunt onus reale ex ratione *legis Imperatores, ff de publicanis.*

118 Nec ſecundo obſtabit ſi opponatur dictum Patronum fuiſſe negligentē, quia præmium non exegit à dict. Marchione D. Philippo pro tempore ſuæ vitæ, & quòd hæc negligentia non poteſt præiudicare Marchioni D. Didaco, vt in ſimili tradit Surdus *deciſ.32.n.9.*

119 Cui ſatisfit. Primò, nam cum ſit error in facto, vel in iure, exactio æreæ monetæ in locum monetæ argenteæ, *vt ſupra num.94. & ſequent.* non poteſt in Patrono negligentia conſiderari.

120 Secundò, nam pro contraria parte nō eſt probatum, nec allegatum quòd tempore quo Marchio D. Philippus poſſedit ſtatum, voluit ſoluere præmium, quod nunc petitur, & Patronus fuit negligens in exactione, aliàs enim negligentia non poteſt imputari, nec præſumitur, & debet ab allegante probari, Bart. *in l. tutor, qui repertorium, §. Si poſt depoſitionem. ff. de adminiſtrat. tutor.* Eſcobar *de Ratiocinijs cap.19.n.22. & 23. & ferè in noſtris terminis,* Surd. *conſ.454.n 34.* vbi reſoluit, quòd culpa creditoris, circa exactionem monetæ vilioris, debet in ſpecie probari.

122 Ex quo prouenit, quòd non ſufficit negligentiam allegare, nec eam teſtibus probare, qui abſolutè deponant aliquem fuiſſe negligentem, cum viſibilis non ſit, & teſtis qui depoſuerit aliquem eſſe negligentem, potius videtur iudex quàm teſtis, vt tradit Maſcard. *concluſ 1093* Eſcobar *dict. capit 19. num 25. & 20. vbi num.27. addit,* negligentiam eſſe probandam articulando, & deducendo media quibus poteſt concludi, aliàs non dicetur probata Gratian. *tom.1. cap.125. num.12. & ſequentibus,* vbi latè probat, quòd non ex eo ſolum, quod tutor non exigat debita minoris, debet eis onerari, nam eſt probandum, & articulandum debitores tempore ſuſceptæ tutelæ eſſe idoneos, & facilè poſſe ſoluere, & quòd ob negligentiam fuerunt facti inſoluentes.

122 Tertio, quando fuiſſet negligentia probata, adhuc non poterat obeſſe piç cauſæ, nam maioratus ſucceſſor, non ſolum reali, ſed etiam perſonali actione tenetur ad debita maioratus perſoluenda, & ſolum dubitatur, an maioratus obligatus ſit, nam eo in caſu poteſt ſucceſſor via executiua conueniri, pro debitis decurſis tempore anteceſſoris, Parlador. *lib.2. rerum quotidianarum cap. fin. 4. part. §. 2. in princip. & num. 2.* & in ſucceſſore feudi, quòd poſſit via executiua conueniri, pro iuribus feudalibus, Maſtrill. *deciſ.122. tom.2.* Caſtillo *de ij. Siciliæ 24. tom.1.* Coſta *Siculus conſil.88. num.1. & 2.*

123 Ex quo patet, quòd cum ſit obligatus ſucceſſor purè ad ſolutionem reddituum, non poteſt excludere creditorem eo prætextu, quòd fuerit negligens in exigēdo debitum ab anteceſſore, vt in ſpecie *probat text. in l. ſi fideiuſſor creditori 63. ff. de fideiuſſoribus,* vbi fideiuſſor non liberatur, quia creditor differat exactionem, & ex hoc non ſoluendo ſit, & hoc quamuis fideiuſſor proteſtetur, & requirat creditorem, ad hoc, vt exigat, & vendat bona debitoris ad ſui ſolutionem, nam ad hoc datur fideiuſſio, vt ſit debitum ſecurum, quamuis voluntariè omittantur eæ diligentiæ, & ita in terminis notat Theſaur. *deciſ.125. num. 12. & 13.* Mareſcot *lib 2. variar. cap.130. n.5. verſic. Præterea illud te ſcire volo,* & quòd ſententia prolata contra reum cōtumacem præiudicet fideiuſſoribus iudicij, tradit Caſtillo *tom.4 cap.14. num.30.*

124 Et caſus in quo poteſt aliquod præiudicium afferre creditori negligentia eſt, quādo aliquis obligatus eſt principaliter, & alter in ſubſidium, & conditionaliter, & in defectum principalis debitoris, *iuxta l. fin. ff. de rebus creditis, l. fideiuſſores in id 42. ff. de fideiuſſoribus,* non verò quādo omnes æquè, & principaliter ſunt obligati, quòd comprobari poteſt, *ex traditis à* Couarru. *lib 3. variar. cap.7. num.6. & 7. verſic. Hinc etiam deducitur,* vbi reſoluit, quòd poteſt cenſus creditor, non petere redditus à tertio poſſeſſore hypothecarū.

&

Digitized by Google

& procedere contra conſtituentem, & hæredes ob perſonalem actionem, à qua liberati non fuerunt per alienationem bonorum, Felician *de cenſib. lib. 3. cap. 4. num* 8. Rodrig. *eodem tractatu lib. 2. quæſt 9. num 51. in princip.* Ceuall. *tom. 3. q. 747. nu. 34. & q. 754. nu. 31. cum ſequent.*

125 Et in hoc caſu, abſque vllo dubio principaliter obligati opponere non poterunt negligentem fuiſſe creditorem in exigendo, ſiquidem illi ſolutionem debebant procurare, & inſtare cum tertio poſſeſſore, aliàs enim liberi non remanebunt, etiam prætextu negligentiæ.

126 Denique huic oppoſitioni ſatisfit (quã do aliqua probatio ſuper negligentia fuiſſet) ſi aduertitur hanc piam cauſam frui priuilegijs minoris, & Eccleſiæ, & petijſſe reſtitutionem contra quemlibet actum præiudicialem, & illa competit ei contra procuratoris negligentiam, *l. minor 25. annis omiſſum, ff. de minoribus*, Bald. *in cap. cum olim de reſtitutione ſpoliatorum*, addens ſingulariter, quòd ipſe procurator, & adminiſtrator nomine Eccleſiæ, abſque alio mandato poſſet incidenter petere reſtitutionem in integrum aduerſus culpam propriam, quia petit nomine Eccleſiæ, non ſuo, *l. ſi is qui hæres non erat, §. fin. ff. de exception. rei iudic ſequitur* Genuenſ. *in practic. Eccleſiæ quæſt. 311.*

127 Ex quibus concludimus emendandam ſententiam, & Ducem damnandum ad ſolutionem præmij argenteæ monetæ, vti poſſeſſorem ſtatus. Saluo, &c.

Antequam hæc lis in ſecunda inſtantia finẽ acciperet, partes inter ſe conuenerunt ſuper huius præmij ſolutione, vtili ad piæ cauſæ fauorem (vt mihi retulit eius Patronus) tranſactione facta.

SVMMARIVM Allegationis 3.

1 *Litigantes referuntur.*
2 *Prætenſio actoris proponitur.*
3 *Quinque in facto præſupponuntur, vſque ad num. 7.*
8 *Omnes Authores antiqui neotherici, & Regnicolæ reſoluunt Clericum non poſſe declinare iuriſdictionem iudicis ſæcularis, quãdo conuenitur tanquam poſſeſſor rei ad eum tranſmiſſæ, non obſtante pacto de non alienando.*
9 *Primum huius opinionis fundamentum refertur ex Bart. in l. de his, C. de Sacroſanct. Eccleſ.*
10 *Secundum, quod irritatur alienatio ex l. ſi creditor, §. fin. de diſtr. pig. & ſic via executiua habet locum contra tertium poſſeſſorem, quia ius fingit rem eſſe in poteſtate eã hypothecæ ſubijcientis.*
11 *Alienatio debitoris pacto contrauenientis non debet operari contra creditorem.*
12 *Referuntur duo motiua Rodriguez contrariã opinionem tenentis.*
13 *Poſſeſſio transfertur ex actu nullo, & explicatur, l. 1. §. ſi vir vxori de adquirenda poſſeſſione.*
14 *Donatio facta vxori morte confirmatur.*
15 *Pactum cum clauſula irritante impedit tranſlationem dominij, & poſſeſſionis.*
16 *Alienatio facta contra prohibitionem fauore tertij, nullam transfert poſſeſſionem.*
17 *Clericus rei litigioſæ poſſeſſor, poteſt pro illius reſtitutione coram iudice ſæculari conueniri.*
18 *Poſſeſſor rei contra pactum alienatæ, poteſt abſque citatione executiuè conueniri.*
19 *Doctrina Bart. in l creditores, C. de pignoribus num. 25. verſ. Sed an poſſit adhiberi remedium, ponderatur & exornatur.*
21 *Author profitetur quæſtionem huius allegationis eſſe difficilem, & apud Hiſpaniæ Tribunalia diuerſimode deciſam, & pro iuriſdictione Eccleſiaſtica adducit Dianam, & Carleual. & n. 22.*
23 *Pro iuriſdictione ſæculari adducuntur Cancerij reſolutiones lib. 3. variar. cap. 15. nu. 248. & ſequent. & lib. 2. cap. 2. nu. 189. & ſequent.*
24 *Ponderatur Anton. Pichard. reſolutio in manud. ad praxim part. 2. præcepto 4. nu. 8. pagin. 66. vbi ſequitur noſtram opinionem.*
25 *Ponderatur Gratian. tom. 1. capit. 16. à*
26 *num. 12.*
27 *Et Barboſ. de iure Eccleſ. lib. 1. cap. 39. §. 2. num. 105. qui ſequitur expreſſe noſtram reſolutionem.*
28 *Ponderatur etiam Ferent. in addit. ad Buratum deciſ. 780. numer. 19. verſic. Sed reddeundo.*
29 *Tum pro hac ſententia adducitur D. Ioſeph. Vela diſert. 24. n. 59. & ſequent.*
30 *Et D. D. Franciſc. de Amaya in l. 2. C. de annon. & tribut. lib. 10. num. 31. cum ſequent.*

ALLEGATIO TERTIA.

PRO

D. Ioanne de Torres Pacheco, & Cardenas,

CONTRA

Eccleſiam Collegiatam ſæcularem oppidi de Eſcalona.

EPITOME ALLEGATIONIS.

1 Eccleſia ſeu Clericus, aut perſona Eccleſiaſtica, an poſſint pro annuo reddituu, impoſito ſuper bo-

bonis ab eis poſſeſsis, coram iudice ſæculari conueniri.

II Quando cum hypotheca ſpeciali adeſt pactum de non alienando, poteſt tertius poſſeſſor via executiua conueniri, abſque proceſſu, & citatione.

1 ARdua nec non difficilis in iure noſtro proponitur controuerſia, inter D. Ioannem de Torres Pacheco, vti hæredem D. Ioannæ de Luna & Albornoz ex vna, & Eccleſiam Collegiatam oppidi de Eſcalona ex alia.

2 Intendit D. Ioannes de Torres confirmari decretum D. Petri de Amezqueta Curiæ Prætoris pronuntiatũ die 18. Maij anni 634. per quod non obſtante declinatoria oppoſita ab Eccleſia Collegiata, condemnata fuit ad reſpondendum petitioni facta in via executiua contra bona, & redditus Marchioniſæ de Villena D. Ioannæ de Toledo.

3 In facto quinque certa proponuntur. Primum eſt, quòd dicta Marchioniſa cenſum inſtituit 630ij374. maraued. in fauorem dict. D. Ioannæ de Luna & Albornoz, in quo dict. D. Ioannes ſucceſſit, & ad cenſus ſecuritatem hypothecauit quædam bona, & interea certum Regale ius, vulgo, *Iuro*, ſuper tertijs ciuitatis Malacitanæ, quod ad dictam Marchioniſam pertinebat, & in hypotheca huius cenſus certa clauſula inuenitur, cuius verba hæc ſunt: *El qual me obligo, que no ſerà vendido, ni enagenado, haſta tanto que eſte dicho cenſo ſea quitado, è redimido ſo pena que la venta, ò enagenacion que dè otra manera del dicho juro fuere hecha, ſea en ſi ninguna: con las quales dichas condiciones, &c.*

4 Secundum, quòd Eccleſia Collegiata in hoc Regali iure ſucceſſit, & illud hodie poſſidet.

5 Tertium, quòd executio fuit petita à D. Ioanne de Torres contra bona Marchioniſæ, & eius hæredes & ſucceſſores, nulla facta Eccleſiæ mentione, & quòd quando petijt, vt executionis ſtatus notus fieret, retulit, quòd ex facto dictum Regale ius poſſidebat & contra pactum.

6 Quartum, nam cum ſeſe dubitatio obtuliſſet in Eſcalona ſuper implemento requiſitoriæ, ad Senatum recurſum fuit ad petendam prouiſionem, vt ea impleretur, & quamuis abſque citatione Eccleſiæ fuit reuiſionis decretũ expeditum, quo dari prædicta prouiſio iubetur non obſtante, quòd ex alio viſionis decreto fuerat denegata.

7 Quintum, quòd Eccleſia comparuit coram ordinario iudice, & declinauit iuriſdictionem, cuius virtute prædictus iudex decretum ſupra relatum pronuntiauit.

8 Quibus ſuppoſitis arguendo in primis ab authoritate, ferè omnes Doctores tam antiqui, quàm neotherici, & Regnicolæ decidũt in fauorem ſæcularis iuriſdictionis, vt per Gregor *in l. 51. tit 6. part. 1. verbo, Por razon de ſus bienes*, Auend. *de exequend. mandat. 2. part. cap. 14. num. 31.* Gutierrez *lib. 1. practicarum quæſt. 4. numer. 2. & lib. 2. quæſt. 132. num. 9.* Azeued. *in l. 11. tit. 3. lib. 1. Recopil. num. 12.* Parlador. *lib 2. rerum quotidianarum cap. fin. 1. part. §. 1. num. 12. verſ. Ex quibus aliquando conſultus*, Ceuall. *1. part. quæſt. 36. num. 18 & 19. & 3. part. quæſt. 820 num 29 & ſeqq & in tract. de cognitione per viam violentiæ quæſt. 16. num. 34. & 35* Gironda *de priuilegijs nu. 967. & nu. 110. nouiſsimè* Salgado *de Regia protectione part 4. cap. 14 num. 109. pagin. 495 vbi in indiuiduo reprobat*, Roderic *de annuis redditibus lib. 2 quæſt 9. num. 59.* qui ex Hiſpanis Authoribus contrarium reſoluit, Guzman *de euictiõ quæſt 7. num 34 & 35.* vbi dicit pro hac opinione ſæpiùs in hac Curia vidiſſe iudicatum contra Clericum rei hypothecatæ, cũ pacto de non alienando poſſeſſorem.

9 Quæ quidem opinio duo principalia fundamenta habet (vt arguamus à ratione, & principijs iuris.) Primum eſt *doctrina* Bart. *in l. de his, C de Sacroſanct. Eccleſ & aliorum Doctorũ*, qui tradunt Clericum poſſeſſorem prædij tributarij poſſe conueniri coram iudice ſæculari pro exactione tributi.

10 Secundum, & principalius fundamentum eſt, quòd in contractibus cenſualibus, & in alijs in quibus eſt hypotheca ſpecialis cum pacto de non alienando (vt eſt in hoc cenſu) irritatur alienatio contra pactum facta, *ex l. ſi creditor, §. fin ff. de diſtract. pignor.* ibi: *Certum eſt nullam eſſe venditionem vt pactioni ſtetur.* Et hæc irritatio operatur quòd præſumatur rẽ eſſe in poteſtate illius qui eam hypothecauit, vti ſi ea non fuiſſet alienata, & per conſequens via executiua locum habet contra tertium poſſeſſorem, quia in mente iuris non habetur pro tali, & ita tradũt Doctores *in l 3. C. de pignorib.* Rodericus Suarez *ad l Tolet. limitatione 1.* Gutierrez *in l. nemo poteſt delegat 1. num. 38.* Parlador *lib. 2. rerum quotidianar. cap fin. 4. part. §. 5 num. 16.* Rodrig. *de annuis redditibus lib. 2. quæſt. 9. ex num. 54.* Alter Rodrig, *de executione cap. 4. num 48. verſ. Quod vero ſecus erit*, & cum pluribus Salgad. *de Regia protectione, parte 4. cap. 8 num. 190. pag. 379* qui aſsignant eandem rationem huius concluſionis, quòd ex tanto nullitate alienationis conſideretur res ac ſi poſsideretur ab ipſo debitore, Ciriaco *tom. 3. controuerſ. 425 num. 52. cum duobus ſequentibus.*

11 Et cum in hoc caſu, ſi Marchioniſa hoc ius Regale poſsideret, certa eſſet & plana via exe-

Digitized by Google

executiua ſuper eo coram iudice ſæculari: alienatio debitoris ſuo pacto contrauenientis nō debet operari contra creditorem.

12 Motiua in quibus Rodrig. *lib 2. quæſt. 9. num. 59* ſuam opinionem fundat, vt in hoc caſu Eccleſiaſticus debeat in ſuo domicilio & foro conueniri, duo ſunt, & facilem reſponſionem habent.

13 Nam primum, ſcilicet, quòd Eccleſiaſticus non obſtante pacto poſſidet rem, quia ex actu nullo transfertur poſſeſſio, *ex l. 1. §. ſi vir vxori, ff. de acquir. poſſeſ.* & quòd ab hac poſſeſſione deijci non poſſit, niſi à ſuo iudice, fuit Lapſus Roderici in materia, nam caſus, *§. ſi vir vxori*, eſt quòd mulier adquirit poſſeſſionem bonorum, quæ ſunt ei à ſuo marito donata, & hæc donatio non eſt omnino nulla, habet enim ſtatum validitatis, morte enim viri confirmatur, *cap. fin. de donat. inter, l. Papinian, l. cum hic ſtatus ff. eod. titul. l. 4. titul. 11. part. 4.* Sanchez *lib. 6. diſputat. 14. num. 1.*

14 Et ad reuocationem, neceſſaria eſt in teſtamento ſpecialis mentio, quia per generalem hæredis inſtitutionem non inducitur reuocatio donationis antea factæ, *l. ſequens quæſtio, ff. de legat. 2.*

15 At verò quando per pactum irritatur alienatio, ex ea nec dominium, nec poſſeſſio adquiritur, quia hoc operatur irritans clauſula, vt per Gratian. *tom 2. cap. 283. numer. 5. & 22.* Ciriac. *tom. 1. controuerſ. cap. 10. num. 44.* Poſth *de manut. obſeruatione 46. numer. 3. vbi quòd huiuſmodi poſſeſſio eſt nullius momenti, & habetur pro vacua, & num 21.* ex Bocaccio *de interdicto vti poſſidetis, cap. 3. num. 4. & 17.* addit. quòd emens rem prohibitam alienari à lege, vel ſtatuto, non dicitur poſſeſſor, nec poteſt manutentionem petere.

16 Et iuuat reſolutio Alexand. *in d. §. ſi vir vxori, num. 4.* vbi dicit, prohibitum alienari in præiudicium tertij, nullam transferre poſſeſſionem, nec dominium *per l. iubemus, § ſanè el vltimo, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* vbi determinatur per alienationem factam à Prælato de rebus Eccleſiæ ſine debitis ſolemnitatibus, nullā transferri poſſeſſionem, & tradit Alexād. quòd ratio eſt, magnum præiudicium Eccleſiæ.

17 Et hoc confirmatur ex alio ſimili decido ex reſolutione Salgad. *part. 4. dict. cap. 14. num. 110. & 111.* vbi probat, iudicem ſæcularem poſſe ſuam ſententiam exequi etiam cōtra Clericum poſſidentem rem litigioſam, & dicit Salgadus, hoc prouenire ex reſolutione præcedenti, ſcilicet, in caſu quo Clericus rem hypothecatam poſſidet, contra pactum non alienandi, & cum hæc poſſeſſio non ſit, nec pro tali iudicetur, nullum iuris effectum operatur. & ſimile adæquatum eſt, quia in caſu *legis ſi creditor, §. fin. de diſtract. pignor.* alienatio fit incontemptū partis ſuo contractui contrauenientis, & alienatio litigioſa etiā fit, contra partem cum qua in iudicio quaſi contrahitur, & maior contrauentio eſt, quæ fit contra pactum expreſſum, quàm illa quæ contra tacitum, ex iudicio prouenit.

18 Secundum Roderici fundamentum minus ſubſiſtit, nam vt exequatur in re alienata contra pactum, neceſſaria non eſt poſſeſſoris citatio, iuxta rationem à Doctoribus aſsignatam *ad §. fin. legis ſi creditor*, quæ ſupra relata eſt, quod ita reſoluit in ſpecie Parlador *libr. 1. rerum quotidianar. cap. 10. ad fin.* Zeuallos *tom. 2. q. 434. n. 9. & 10. & tom. 3. q 820. n. 43. & 44.* qui quamuis conſulant in hoc caſu debere poſſeſſorem citari, hoc procedit, vt nullus dubijs locus relinquatur, ſed non quia ſit neceſſarium, nam alienata res poſſeſſa ab eo qui eam hypothecauit, iudicari debet.

19 Sed nullus ex his Doctoribus ponderauit doctrinam Bart *in l. creditores, C. de pignor. num. 25. verſ. Sed an poſſit adhiberi remedium,* vbi reſoluit, in terminis, *l. ſi creditor, §. fin. de diſtract. pignor.* quòd ſententia pronuntiata cōtra debitorem poteſt exequi contra tertium poſſeſſorem eo non citato, nam cum alienatio fuerit nulla vti contra pactum facta, præſumitur rem eſſe in poteſtate illius qui eam alienauit, & ſic in ea poteſt exequi ſententia, quamuis eam tertius poſsideat. Hanc doctrinam plurimum extollit Rodericus Suarez *in declarat. l Regni in l. poſt rem iudicatam, poſt ampliat. 8. verſ. ibi: Que los cumplades, num. 5. & 7 pag. mihi 624.* Surdus *conſ. 405. num. 9. lib. 3.* Statilio Pacifico *de Saluiano interdicto inſpect. 3. c. 4. n. 288* Salgado *de Reg. protect. p. 4. c. 14 nu 65. & 66. legendus ex n. 63.*

20 Qua propter obſtare non poteſt obiectio propoſita, ſcilicet, D. Ioannem citari Eccleſiam feciſſe: quæ citatio neceſſaria non fuit, ſed ſolùm ad maiorem cautelam, & ſic ei præiudicare non poteſt. Ex quibus remanet noſter caſus reſolutus in fauorem decreti iudicis ordinarij vt confirmetur. Saluo, &c.

21 Beneuole lector, vt vides, huius allegationis reſolutio controuerſa eſt, & diuerſimode iudicata, & pro iuriſdictione Eccleſiaſtica nupèr ſcripſit Diana *reſolut. mor. tom. 3. tract. 1 reſol. 49.* vbi reprobatis, Auendan. & Parladoro ſequitur reſolutionem Alfonſi de Villadiego, cuius authoritas valde inferior eſt prædictorum, Carleual *de iudicijs lib. 1. tit. 1. diſp. 2. ex n. 351.* vbi diſcedit ab opinione Regnicolarum, eo ſolùm ductus fundamento, quia Clericus rei cenſui ſuppoſitæ poſſeſſor, debeat in cauſa executionis citari.

22 Sed ſi hoc fundamentū eliditur ex doctrina Bart. & aliorum de quibus *ſupr. nu. 19.* à fortiori, patrocinium hoc, pro ſæculari iuriſdictione illæſum remanebit.

23 Pro quo etiam eſt reſolutio Cancer *variar. lib. 3. cap. 15. n. 248. vſque ad num. 251.*

Vbi

Digitized by Google

vbi in terminis ſequitur noſtram opinionem, pro qua etiam poteſt allegari eiuſdem doctiſſimi viri alia reſolutio, *lib. 2. variar. cap. 2 de iuriſdictione, num. 189. vſque ad 190. in 2. edit.* vbi reſoluit, pactum ſubmiſſionis iuriſdictioni iudicis ſæcularis, vel laici, in contractu appoſitum ligare rei poſſeſſorem, & ponit exemplum in laico poſſeſſore rei ſubmiſſæ, & ſubiectæ iuriſdictioni Eccleſiaſticæ, per pactũ, quòd poſſit coram iudice Eccleſiaſtico conueniri, & quòd ita obtinuit in facti contingentia.

24 Huius allegationis reſolutionem ſequitur nouiſſimè Pichard. *in manuduct. ad praxim poſt lib. 4 inſtit. part. 2. præcepto 4. num. 8. pag. mihi 66.* vbi reſoluit quòd Clericus particularis ſucceſſor laici, in prædio, pro cenſu ab eodem laico ſpecialiter obligato cum clauſula de non alienando, eſt conueniendus coram iudice ſæculari, nec audiendum eſſe Clericũ fori præſcriptionem allegantem, quando non conſentiente creditore emit, *ex d. l. ſi creditor, fin. de diſtract. pign. & ex traditis à* Bald. Aufrerio, & Bertach ab eo allegatis.

25 Poteſt etiam allegari pro hac opinione Gratian. *lib. 1. diſcept. for. c. 16. à n. 12. vſque ad fin.* vbi propter pactum de non alienando, hypothecæ cenſus appoſitum, tenet, Clericum poſſe coram iudice ſæculari conueniri, vt patet num. 12. ibi: *Amplius ſtante hypotheca cum prohibitione alienandi, inſtrumentum ſeu ſententia contra principalem, poteſt exequi aduerſus ſingularem ſucceſſorem, quamuis non nominatũ in inſtrumento, habentem cauſam à condemnato, licèt ius executiuum non fuerit productum in eſſe tempore alienationis ſequutæ, ratio, quia debitor nulliter alienauit, vndè non impedit quominus capi poſſit in executione iudicati, &c.*

26 Aduertendum tamen eſt, quòd quãuis *Author num. 19.* proponat concluſionem, ſcilicet, Clericum poſſe conueniri ratione cenſus coram iudice ſæculari, *& poſtea n. 21. verſ. Tamen*, dicat, hanc concluſionem nõ eſſe tutam, loquitur quando in contractu non interuenit pactum de non alienando ſimul cum hypotheca: nam ſi interueniat, expreſſè reſoluit, poſſe conueniri coram iudice ſæculari, vt ex tota allegatione conſtat manifeſtè.

27 Barboſ. *de iur. Eccl. lib. 1 c. 39. §. 2. n. 105. pag. 386.* vbi in terminis ſequitur noſtram opinionem quando executio petita fuit directè contra bona rei ſæcularis, & prædium ſpecialiter cenſui ſubiectum, nõ facta mentione Clerici, prout in hac cauſa exequutio fuit petita.

28 Poteſt etiam ponderari reſolutio Ferẽtillij *in addit. ad Burat. deciſ. 780. n. 19 verſ. Sed redeundo*, vbi probat Eccleſiam ſuccedentem in prædio, impoſitionibus, & oneribus ſæcularibus affecto, teneri ad eorum ſolutionem, ea ratione, quia antequam ad eam perveniret, iã tributo erat affectum, & Eccleſia tenetur pacta per laicos anteceſſores appoſita ſeruare, & ponit exemplum in cenſus hypotheca, quæ limitatio confirmat noſtram reſolutionem, quia ſicut pactum de ſoluendis oneribus non dicitur libertatem Eccleſiæ infringere, quando poſſidet ipſa prædium, ita pactum de non alienando, non dicitur violare Clerici forum, vt pro cenſu poſſit conueniri.

29 Poſt prædicta cõmulata, prodijt in lucẽ liber Diſertat. Hiſpalenſ. D. D. Ioſephi Vela Granat. auditoris, qui *in diſertat. 14. nu. 59. 60. 61.* quam defendimus opinionem amplectitur.

30 Et poſtea prodijt liber D. D. Franciſci de Amaya Valiſol. Audit. *ſupr. lib. 10. C.* qui *in l. 2. C. de annon. & tribut. eod. lib. n. 31. cum 2. ſeqq. pag. 203.* eandem ſequitur opinionem pluribus DD. pro ea allegatis.

SVMMARIVM Allegationis 4.

1 *Hæres reputatur vna & eadem perſona cum defuncto.*

2 *Exceptiones duæ ad quas ducis defenſio reducitur referuntur.*

5 *Pactum & ſubmiſſio facta à defuncto qua ſe ſubmiſit Curiæ Prætoribus, & iudicibus, an tranſeat in hæredem. Quæ concluſio ad quatuor reducitur quæſtiones, quæ in ea offerri poſſunt.*

6 *Prima, quando iudex loci contractus cognoſcit contra forenſem in eo repertum.*

7 *Secunda, quãdo in contractu adeſt pactum ſoluendi in certo loco, & ſubmiſſio iudici illius.*

8 *Aut deſtinatur ſolutio in certo loco, quia idem eſt ac ſi ibi contraxiſſet.*

9 *Tertia eſt, iuxta l. 20. tit. 21. lib. 4. Recopilat. quando iudex virtute ſubmiſſionis ſpecialis, vult exequi reum, extra quinque leucas degentem, aut virtute ſubmiſſionis generalis, vult exequi reum, aut bona intra quinque leucas.*

10 *Quarta, an ſubmiſſio poſita in contractu trãſeat contra hæredem ſubmittentis.*

Inſtrumentum guarentigium non ſolùm poteſt exequi contra obligatum, ſed contra eius hæredes.

11 *Et contra ſucceſſores vniuerſales, aut alios qui hæredum vicem ſuſtinent.*

Et contra filium melioratum in 3. & 5 aut alium ſucceſſorem maioratus, quia in eum tranſeunt actiones actiuæ, & paſſiuæ.

12 *Hæredes ſemper comprehenduntur in quibuſcumque pactis & contractibus, etiamſi de illis non fiat mentio.*

13 *Pactum & ſubmiſſio facta iudici diuerſi territorij, tranſit contra hæredem.*

14 *Comprobatur ex doctrina Baldi in cap. 1. n. 4. qui ſucceſſores feudum dare teneantur. & Barboſa in l. hæres abſens in princip. ff. de iudicijs num 9 & ſeqq. nu. 15.*

17 *Creditor conuenire poteſt debitorem debitoris ſui in eadem forma in qua debitor ſuo creditori obligatus eſt.*

18 *Rei*

Digitized by Google

18 *Rei iudicatæ fundamentum, fuiſſe præſumitur quod ex actis conſtat, & ad hoc vt obſiet debet eſſe eadem cauſa petendi.*

19 *Doctoribus in contrarium allegatis ad probandum ſubmiſſionem ad hæredes non tranſire reſpondetur & num. 20.*

20 *Iuriſdictionem habens ad cognoſcendum de cauſa, habet eã etiam ad incarcerationem, & omne neceſſarium pro exactione debiti.*

23 *Allegatio contraria proponitur.*

24 *Executionis petitio generalis, operatur quòd poſſit proſequi quandocumque contra quælibet debitoris bona.*

25 *Via executiua eſt ſummaria, & ideo in ea non obſtat exceptio litiſpendentiæ.*

26 *L. vbi ceptum, ff. de iudic. non procedit in via executiua.*

27 *Creditor qui executionem petijt contra bona debitoris, poteſt variare quouſque cum effectu exigat, certa bona accipiendo, & alia relinquendo.*

29 *Opponitur, ex regula l. 2. C. de pignoribus.*

30 *D. l. 2. procedit ad fauorem creditorum ſolam generalem hypothecam habentium, contra ſpecialem habentem, ad hoc vt prius ſpeciali incumbat, non verò ad fauorem debitoris, & hæredum.*

31 *Creditor habet electionem exigendi ex quibuſcumque bonis.*

33 *Creditor exigens ab vno ex pluribus obligatis, contra cæteros non præiudicatur, ſed ius ſuum illæſum habet & poſſeſſionem contra alios retinet, & eius virtute poſſeſſoria remedia habet.*

Cenſus exactio à principali debitore, in poſſeſſione exigendi conſtituit contra fideiuſſorem.

34 *Recognitio cenſus facta à tertio poſſeſſore hypothecæ, & exactio redditũum ab eo, pluribus annis, non innouat obligationem hæredum conſtituentis.*

37 *Fideiuſſor qui in cenſu ſe obligauit, vt principalis, renuntians beneficio excuſionis, & diuiſionis, eodem modo tenetur, & poteſt inſolidum conueniri ac principalis, & ambo correi debendi iudicantur, reſpectu creditoris.*

38 *Electio legis creditoris arbitrio, ff. de diſtractione pignor. procedit etiam contra bona vinculo ſubiecta.*

39 *Creditor habens obligata bona maioratus, & allodialia ſi ſit anterior cæteris ſolùm habentibus obligata allodialia poteſt eligere bona, quæ voluerit pro exactione ſui debiti, quin creditores poſteriores hoc impedire poſſint, in quo reprobatur Molina de primogenijs lib. 4. cap. 7. num. 17. contrarium tenens.*

40 *Prohibitio alienandi poſita à teſtatore non præiudicat creditoribus quin poſſint exigere debita ex bonis quæ elegerint.*

41 *Difficultas qualibet in exigendo, creditorem ab excuſione excuſat.*

42 *In appellationis gradu qui poteſt cognoſcere de omnibus cauſis alicuius loci, certo modo omnibus illius iudicibus ſuperior conſideratur.*

43 *Vt cauſa ſequi poſſit in Chancellaria contra aliquem, requiritur ſpecialis ſubmiſſio Præſidi, & auditoribus, aut quòd ſit caſus curiæ, vulgo,* de Corte.

44 *Exceptio altiorem requirens indaginem, non impedit ingreſſum viæ executiuæ, ſed in addictionis ſententia terminanda eſt.*

45 *Hæres quilibet in ſolidum poteſt exequi, & conueniri, quando executio petitur contra bona defuncti, tam virtute actionis perſonalis, quàm hypothecariæ.*

46 *Hæredum quilibet in ſolidum poteſt conueniri pro exactione cenſus, ſi poſſideat bona defuncti hypothecata ſpecialiter, vel generaliter, & tenetur cenſum in ſolidum recognoſcere.*

47 *Creditor poteſt variare, & petere ab vno correo, & poſtea ab alio ſine metu exceptionis litiſpendentiæ.*

50 *Via executiua ad hoc vt vulneretur per aliquod decretum, neceſſarium eſt quòd inſtrumentum vulneretur, & non ſufficit, quòd vulneretur proceſſus.*

52 *Poſſeſſio ſubſequens præſumitur fuiſſe virtute tituli præcedentis.*

53 *Maioratus inſtitutio quando præcedit, poſſeſſio ſubſequens, præſumitur eſſe illius virtute.*

54 *Præſumptio quòd quis poſſideat ex titulo vtiliori quando procedat.*

55 *Proſequitur ſummarium additionis allegationis præcedentis.*

57 *Via executiua, an competat contra filium melioratum, pro qua quæſtione, & perfecto intellectu legis 21. Tauri quinque caſus, qui in ea accidere poſſunt, conſiderantur.*

58 *Primus eſt, quando ſucceſſor maioratus conuenitur pro debito, cui bona ſunt obligata.*

59 *Secundus eſt, quando filius melioratus hæreditatem non repudiat, ſed eam acceptat, & ei adiudicatur melioratio, & legitima.*

60 *L. 21. Tauri procedit, quando filius meliorationem acceptat, & hæreditatem repudiat, quæ eſt deciſio caſus huius allegationis, num. 61.*

61 *Tertius caſus eſt, quando prudenter, & cautè petitur executio contra hæredes debitoris, & melioratum ſimul, vt notat Molina lib. 1. cap. 10. num. 13. & 14.*

62 *Gutierrez lib. 2. pract. quæſt. 58. num. 18. & 19. ponderatur ad hoc, vt ſuſtineatur via executiua intentata ſolùm contra ſucceſſorem, cauſa euitandi circuitus.*

63 *L. 21. Taur. obligat ſucceſſorem maioratus*

64 *ad ſolutionem æris alieni.*

65 *Can-*

66 *Cancer. lib. 1. variar. cap. 8 num. 68. verſic. Senatus tamen noſter, in 2. edit. additur Gutierrez.*

67 *Quintus caſus eſt, quando filius melioratus hæreditatem repudiat, & meliorationem acceptat, & creditores agunt de exequendo pro debitis defuncti. in quo refertur opinio Molinæ d. cap. 10. num. 13. & 14. aſſerentis contra talem melioratum viam executiuam non tranſire.*

68 *Quæ Molinæ ſententia reprobatur, & n. 70.*

69 *Doctores qui eam impugnarunt referuntur.*

70 *Dictio,* prout, *non denotat fictionem, ſed adæquationem, & omnimodam æquiparationem.*

71 *Caſtillo dum tom. 6. quotidianar. controuerſ. cap. 161. ex num. 27. ſequitur Molinam, item reijcitur.*

ALLEGATIO QVARTA.

PRO

D. Ioanne & D. Franciſco de Torres Pacheco & Cardenas fratribus.

CONTRA

D. D. Didacum Lopez Pacheco Ducem de Eſcalona, vti hæredem meliorationis tertij inſtitutæ à Ducifa D. Ioanna de Toledo eius auia Paterna.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Pactum & ſubmiſio facta à defuncto qua ſe ſubmiſit curiæ prætoribus, & iudicibus, tranſit in hęredem.

II Via executiua competens contra defunctum, habet locum contra filium melioratum, etiã quòd melioratio ſit vinculata.

III Creditor inſtitutoris maioratus poteſt ad exactionem crediti, bona libera vel vinculata eligere.

IV Legis 21. Tauri materia latè explicatur.

1 MArchioniſa de Villena, auia Ducis de Eſcalona, eſt obligata ad ſolutionem redditùum cenſus 4. qs. 749 marauedis principalis in fauorem dictorum D. Ioannis, & D. Franciſci de Torres Pacheco & Cardenas. Et ideo de iure fundant ad hæc vt via executiua, quæ competit contra obligatum in inſtrumento guarentigio, cõpetat etiam contra Ducem eius hæredem, cum vna & eadem perſona cum defuncto reputetur, *l. ex contractu de re iudicata*, Bart. Paul. & Alexand. *in l. Poſtulante ff ad Trebell.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidian cap fin. 4. part. §. 1. num. 1 cum alijs, & in puncto in inſtrumento cenſuali,* Cencio de *cenſibus part. 2. cap. 2. quæſt. 5. art. 6. in fin. pag. 185.* & etiam contra fideiuſſorem cenſus & eius hæredes, vt per Cencium *dict. art. 6. num. 19. & 20.*

2 Ducis defenſio reducitur ad duas exceptiones.

3 Prima eſt, non poſſe in hac Curia conueniri virtute ſubmiſſionis ſpecialis in dicto cenſu appoſitæ.

4 Secunda, viam executiuam minime cõtra eum competere.

PRIMÆ EXCEPTIONIS reſponſio.

5 IN cenſus ſcriptura in qua vti fideiuſſor, & principaliter obligata interuenit Duciſa D. Ioanna de Toledo, inuenitur ſpecialis ſubmiſio omnibus iudicibus huius Curiæ, cum renuntiatione ſui proprij fori, iuriſdictionis, & domicilij, & *l. ſi conuenerit, ff. de iuriſdict. omnium iudicum*, & ſic dubitari non poteſt, quòd virtute huius ſubmiſionis procedi in hac Curia poſſit contra dictam Duciſam D. Ioannam, & illius hæredes, in quo caſu quatuor ſeſe quæſtiones offerre poſſunt.

6 Prima eſt, quando fit aliquis contractus in certo loco, & agitur in eo de illius executione, & dubitatur, an iudex contractus ſit cõpetens ad cognoſcendum contra forenſem: in quo eſt textualis deciſio, quòd vt poſſit cognoſcere neceſſum eſt, quòd reus conuentus inueniatur in loco contractus, *l. hæres abſens in principio,* vbi Angelus, & Curtius Iunior, *ff de iudicijs, cap. Romana, §. contrahentes de foro cõpetenti lib. 6.* Borrell. *in ſumma deciſion tom. 1. tit. 43. num. 47. & 48.*

7 Secunda eſt, quando in contractu inuenitur pactum ſoluendi in certo loco, & etiam ſubmiſio foro, & tribunali loci ſolutionis, tũc enim iudex competens eſt ille cui fit ſubmiſio, *gloſ. in l. 1. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit* Couarruu. *in practicis cap. 10. num. 5. verſ. Quinto,* Parlador. *lib. 2. rerum quotidian cap. fin. 1. part. §. 1 num. 4. & ſequentib.* Morla *in Emporio iuris, tit. 2. quæſt. 20. num. 19. verſ. Secundus caſus eſt,* Barboſ. *in l. hæres abſens, §. 1. num. 43. de iudicijs.*

8 Et idem procedit quando deſtinatur ſolutio in certo loco, quia tunc ratione deſtinatæ ſolutionis, etſi ibi reus non inueniatur, poteſt conueniri, quia videtur ibi contraxiſſe, *l. contraxiſſe, ff de obligat & action* Couarr. *dict. cap. 10. num. 5. verſ. Sextò ſubducitur,* Morla *dict quæſt. 20. numer. 19. verſ. Tertius caſus eſt,* qui loquuntur quando eſt promiſio, & ſubmi-

Digitized by Google

miſſio reſpondendi in loco deſtinatæ ſolutionis Barboſa *in l. heres abſens, §. 1. num. 57 de iudicijs*, alter Barboſ. *in cap. dilecto, de foro cōpetent. num* 8.

9 Tertia quæſtio eſt, in terminis pragmaticæ ſubmiſſionum, quæ eſt, *l. 20. tit. 21. lib 4. Recopil.* quæ in principio decidit noſtrum caſum, vt quilibet iudicum virtute ſubmiſſionis ſpecialis poſſit exequi reū extra quinque leucas degentem, procedendo per literas requiſitorias directas ad iudices domicilij, & quando reus vel bona ſunt intra territorium quinque leucarum, poteſt peti executio corā ordinario iudice, virtute ſubmiſſionis generalis, quæ pragmatica in Tribunalibus huius Curiæ Pretorū communiter obſeruatur, quia ferè omnes cauſæ quæ ibi agitantur executiuæ ſunt, & contra extraneos, virtute ſpecialium ſubmiſſionum, & ſic Duciſſa D. Ioanna ſi vixiſſet, poterat conueniri in hac Curia.

10 Quarta vero quæſtio eſt, in quantum ad ſubmiſſionem poſitam in contractu, ſi tranſit contra hæredem ſe ſubmittentis, quod non admittit diſputationem, cum ſupponatur inſtrumentum guarentigium poſſe exequi, non ſolum contra obligatum, ſed contra eius hæredes, vt ſupra num. 1.

11 Et contra ſucceſſores vniuerſales, vel alios qui hæredum vices ſuſtinent, vt per Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum cap. fin. 4. p. § 2. in princip.* vbi num. 5 hoc extendit ad filium melioratum in tertio & quinto, & contra ſucceſſorem maioratus, quia eſt ſucceſſor vniuerſalis, & tranſeunt in eum actiones actiuæ, & paſſiuæ, vt tradit Parlador. *d. § 2. in princip* Maſtrillo *deciſ.* 122 *part. 2. per totam*, qui loquitur in ſucceſſore feudi, Caſtill. *deciſ. Siciliæ 24. part.* 1. Coſta Siculus *conſil. 88. num. 1. & 2.*

12 Conſequens eſt, quòd cum via executiua tranſeat contra hęredem, vel ſucceſſorem vniuerſalem, tranſeat ſimiliter pactum, & ſubmiſſio iudici alterius territorij, vti acceſſoria ipſi inſtrumento, iuxta regulam *legis ſi pactum, ff. de probat. l. veteris, C. de contrahend. ſtipulatione, l. ſi neceſſarias, § penultimo, ff de pignorat. actione, l. cum precario 2 ff. precario*, vbi probatur, quod ſemper in quibuſcumque pactis, & contractibus cōprehenduntur hæredes, Corneus *conſ. 2. col. 2. verſ. His non obſtantibus vol.* 3. Tiraquel. *de retractu conuent. § 1 gloſ.* 6. vbi id ampliat etiamſi in ſtipulatione dicatur, promittis mihi, dumtaxat, vel apponantur alia verba taxatiua, quia nihilominus hæredes comprehenduntur, exornat Scipio Theodor. *allegat. 43. num. 15. & 16.*

13 Et in terminis quòd pactum, & ſubmiſſio iudici diuerſi territorij tranſeat contra hæredem, probat Galeſius *in tractat. de obligat. in forma Cameræ, quæſt. 4. iuxta ſecundam editionem num. 14. & 15. pag. mihi* 59. vbi reſoluens obligationem in forma Cameræ tranſire cōtra hæredem, addit *d. num.* 14. idem procedere in quantum ad forū, quia erat clauſula in obligatione in forma Cameræ, per quam obligatus ſubmiſſus remanet iuriſdictioni Auditoris Cameræ. & Zachias *in additione ad d. q. 4. n. 6.* addit, obligationē Cameræ tranſire contra hæredes quoad omnes alios effectus, & repetit *n. 13. & 14.* Nouarius *in praxi, elect. & variat. fori, ſect. 2. q. 4. nu. 21. 22. & 23. pag. mihi 167.* vbi latè probat, quòd qua ratione lite cępta cū defuncto, inſtantia tranſit contra hæredē alterius iuriſdictionis, ita tranſit inſtantia quoad forum ex deſtinatione & ſubmiſſione defuncti.

14 Quod mirabiliter cōprobatur ex doctrina Bald. *in cap. 1. num. 4 qui ſucceſſores feudum dare teneantur*, qui loquitur in Prælato, & pro regula conſtituit, quòd quando ſucceſſor in Prælatura obligatus eſt contractui defuncti, idem procedit in quantum ad deſtinatum forum, vti contractui acceſſorium, cum ſit eadē prælatura, & ipſa videtur contrahere, quæ nunquam moritur, vt patet, ibi: *Ad ſe quòd contractus prædeceſſoris obligat ſucceſſorem ad debitū, & ad forum, etiamſi contineatur renunciatio priuilegij fori, per verbum, promittit ſoluere, vel promittit reſpondere, textus eſt notabilis de foro competent. cap dilectio, & facit extra de ſolut. cap. 1. & eſt ratio, quia quando Prælatus ritè cōtrahit, ipſa Eccleſia dicitur contrahere, & ipſa Eccleſia nunquam moritur 12. q. 2. § liber.* ſequitur Bertachin. *in tractatu de Epiſcop. 4 p. lib. 4. num. 187 & 188. tom 13. tractat. part. 2.* Nicolaus Noalis *in tractat. de tranſmiſſion ca. u 28. n. 119.* & his non relatis idem tradit Barboſa *in dict. cap. dilecto, num. 3 de foro compet.* ibi: *Et hæres ex ſubmiſſione defuncti ad omnes Curias cum renuntiatione fori, poteſt vbicumque conueniri*, Balbus *tom. 2. communium opinionum lib. 6. tit. 44. num 62. pag. 189.* quibus addendus eſt mirabiliter Cancer *tom. 2 cap. 2. de iuriſdiction num. 189. & ſeqq. in 2. edit.* vbi, quòd ſubmiſſio, & fori deſtinatio per contractum, tranſit contra ſingularem ſucceſſorem rei cenſui ſubiectæ.

15 Hoc etiam comprobatur à Barboſa *in l. hæres abſens in principio, de iudicijs, num. 9. & ſeqq.* vbi generaliter conſtituit, forum defuncti tranſire contra hæredem, & poſſe eum cōueniri in loco vbi defunctus poterat.

16 Nec obſtat opponere D. Ioannem & Franciſcum de Torres contra ſe habere rem iudicatam, in declinatoria oppoſita à Duce de Eſcalona.

17 Nam vt ex facto reſultat, res iudicata fuit in diuerſis terminis, ſcilicet, quādo actores executionem petierunt contra prædictum Ducem vti debitorē Duciſæ eius auiæ virtute cēſus 11U200 ducatorum principalis, hypothecari ceſſui actorum, tunc enim Dux declinauit

Digitized by Google

dicens, quòd in hac cenſu hypothecato & cõſtituto, contra illius ſtatum, nulla erat ſpecialis ſubmiſſio ordinarijs iudicibus huius Curiæ, ſed generalis, quæ non ſufficiebat, & ei non obſtabat, quod in cenſu dictæ Duciſſæ D. Ioannæ de Toledo, qui exequebatur, fuiſſet ſpecialis ſubmiſſio, nam vt exequutus ille fuiſſet vti debitor auiæ, non debebat attendi qualitas obligationis, & ſubmiſſionis poſitæ in dicto cenſu, ſed adhibitæ in eo cenſu quem ille ſuæ auiæ ſoluebat, nam creditor cõuenire poteſt debitorem ſui debitoris in eadem forma, in qua debitor ſuo creditori obligatus eſt, ex doctrina Angel. *num* 2 Imola *nu.*22 *in l à D. us Pio § ſe quoque ff. de re iudic* Gutierr. *coſ.*19.*nu.*11. Seſſe *deciſ* 123.*n.*20.& 21.*part.*2.

18 Et cum hoc ſit fundamentum executoriæ, vt præſumitur, quia ſic ex actis conſtat iuxta *gloſ. in l. ſi quis ad exhibendum, ff. de except. rei iudic* quam poſt Bart. ibi commendat Surdus *conſ.* 312. *num.* 16. *lib.* 3. conſequens eſt, quòd ſi nunc executio petitur contra Ducem, vti hæredem, & ſucceſſorem vniuerſalem Duciſſæ ſuæ auiæ, res iudicata non obſtet, quia deficit principalis identitas, quæ eſt cauſa petendi, *l & an eadem, ff de except. rei iudic.* Surd. *d. conſ.* 312. *num.*4. *lib.*3.

19 Et non obſtat euaſio, quæ proponitur (recognoſcendo cauſam petendi eſſe diuerſã) quòd ſit ſubmiſſio ſtricta, & ad hæredes non tranſeat, quia contrarium eſt verum ex relatis doctrinis: & adductæ in contrarium ad hanc propoſitionem Felini *in cap. cum olim in principio de officio delegati*, Socin *in cap. ſignificaſti de foro competenti, num.*21. huic rei accommodari non poſſunt: ſolùm enim prædicti Doctores ponunt generales concluſiones, non pè quòd iuriſdictionis prorogatio ſtricta eſt, quod ait Socinus, & etiam dicit ad eam faciendam neceſſarium eſſe ſpeciale mãdatum, quod etiam adducitur a Felino, ſed cum hic ſit ſubmiſſio, & ſpecialis contractus Duciſſæ, dubitandum non eſt, hæredes obligatos eſſe ad implementum dicti contractus, & pacti.

20 Nec etiam dicere obſtat, pragmaticam ſubmiſſionum, quæ eſt *dict. l.*20. *tit.*21 *lib.*4. ſolùm dirigi ad perſonas illorum qui ſubmittuntur, & non ad hæredes, & ita ſi vellet eos comprehendere expreſsè aſſereret, cum huic obiectioni reſpondeat, *l ſi pactum, de probat. & dicta ſupra num* 12, & doctrina Azeuedi ſuper eadem, *l* 20. *num* 13. quæ etiam à Duce ponderatur, eſt indigna allegati, quia eam Author applicat quæſtioni propoſitæ, *ex numer.* 11. vbi agit, an iudex qui virtute ſubmiſſionis poteſt cognoſcere contra obligati bona, poterit per literas requiſitorias petere à iudice domicilij debitoris, vt perſona ipſius obligati in carcerem detrudatur, & remittatur. & certum eſt hoc facere poſſe, quia cum habeat iuriſdictionem ad cognoſcendum de cauſa, habet etiam eam ad omne neceſſariũ ad exactionem debiti, *ex regul. l* 2. *de iuriſd. l. cum vnum iudicum, l. ad legatum, l. ad rem mobilem de procurat.* & quia perſona bonis eſt acceſſoria, & ſic cum cętera omnia affert.

21 Minus obſtat aſſerere, quòd ſi Dux in hac Curia poſſet conueniri virtute ſubmiſſionis, duo ſpeciales caſus darentur. Primus viam executiuam ad hæredem tranſire. Secundus etiam ſubmiſſionem. Cui ſatisfit, ſi aduertatur hos caſus nullam ſpecialitatem continere cũ vterque ſit iuxta ius commune.

22 Ex quibus omnino conſtat declinatoriam nullum fundamentum habere.

SECVNDÆ EXCEPTIONI reſpondetur.

23 ALlegatum à Duce in hac exceptione dirigitur ad iuſtificationem viæ executiuæ, & reſeruari debet ad decem dies oppoſitionis, quia in eff. ctu, & ſubſtantia opponitur viæ executiuæ cum his allegationibus.

24 Sed ex abundanti non obſtat, quod dicitur num. 16. & 17. allegationis contrariæ, ſcilicet, quòd cum petierit executionem contra cenſum dictæ Duciſſę, vti bona ſpecialiter ſuo cenſui hypothecata, tenetur illam executionem proſequi contra dictum cenſum cęteris bonis relictis, pręcipuè poſſeſſis à Duce ex tertio meliorationis, quàm fecit Duciſſa, quia per electionem vnius remedij fuit in alio pręiudicatus.

25 Cui ſatisfacit executionis petitio facta ab actoribus, quę generalis fuit contra bona, & hęredes Duciſſę D. Ioannę de Toledo, & ſpecialiter contra dictum cenſum 11 U 200. ducat. ſuo hypothecatum, & cum ſit generalis petitio, allegatę concluſiones non adaptantur.

26 Cui additur, quòd cum in via executiua ſummariè procedatur, & ſolùm exactio debiti conſideretur, obſtare non poteſt vię executiuæ litiſpendentia, vt ea non obſtante alia executiua via pro ipſa quantitate coram alio iudice poſſit proponi, ex doctrina Iaſonis *in l. nulli, C. de iudic. num.*8. *& conſ* 9 *num.*7 41. *&* 42 *lib.*1. Alexand. Trentacinq *lib.*2. *var. tit. de iudicijs reſolut.* 10. Scaccia *de appellat. q.*17 *limit.*9 *n* 45 *ad fin.* Zeuall. 3 *part. q.*815. *num.*24. *cum ſeqq.* Zachias *in addit. ad Galeſ. q* 11. *num.*10.11. *&* 12. qui omnes reſoluunt, *l. vbi cœptum de iudicijs*, non procedere in via executiua.

27 Et idem procedit quoad bona debitoris, quia poteſt creditor variare, certa bona accipiendo, & alia relinquendo quouſque cũ effectu exigat debitum, *l. creditoris arbitrio. ff. de diſtract. pignor* Chartar. *deciſ.* 105 Coſta *in tract. de re integra diſtinct.* 56. *num.* 2 Riccio *deciſ. Curiæ Archiepiſc.* 280. *part.* 2 Cencio *de cen-*

Digitized by Google

cenſibus, p. 2. cap. 2. q. 5. art. 6 nu. 32. pag. 186. qui indiuidualiter loquitur in creditore cenſus quòd poteſt variare, & quòd ei non obſtat litiſpendentia cum vno correorum, *& ad hoc ſunt textus formales, l. creditor 60. ff. mandati, l. fin. C. de fideiuſſor.*

28 Quod omne, eſt extra rem, quia noſter caſus minorem difficultatem habet ſuppoſito quòd exequutio, quæ nunc proſequitur eſt, quæ generaliter intentata fuit contra bona & hęredes dictæ Ducię, & in illius proſequutione ſequeſtrata ſunt alia quatuor iura Regalia, quę poſſidet Dux, vti ſucceſſor meliorationis tertij & quinti ſuæ auię, quæ eadem ſunt numero, quæ in diuiſione bonorum illius adiudicata fuerunt D. Ferdinand. Pacheco pro melioratione tertij, quę ei facta fuit, in qua ſucceſſit prędictus Dux eius conſobrinus, & concordant ſequæſtrata iura in dictis quantitatibus, & ſituationibus cum bonis & iuribus adiudicationis, vt patet ex mandato à Duce dato ad exigendos redditus dictorum iurium Regalium.

29 Nec ſecundò obſtat opponere ex num. 18. vſque 22. interueniſſe ſpecialiter hypothecam dicti cenſus: & ita creditores non poſſe recurrere ad bona generaliter obligata, *ex reg. legis 2. C. de pignor.* vbi qui generalem, & ſpecialem hypothecam habet, ad generalem recurrere non poteſt, quouſque excuſionem in ſpeciali faciat.

30 Omne in hoc puncto allegatum poterat omitti ſi vetus, *l. 2. C. de pignoribus,* ſenſus attenderetur, quæ in beneficium creditorum procedit, præcipuè habentium ſolam generalem hypothecam, contra habentem ſpecialem, vt antequam virtute generalis hypothecæ ad bona recurrat, excuſionem in ſpeciali faciat.

31 Sed non in fauorem debitoris, & hæredum, quia non ex eo quòd ſit hypotheca ſpecialis, poteſt petere vt ad reliqua bona non accedat creditor, antequam fiat excuſio in hypotheca ſpeciali, nam creditor, hoc non obſtante, habet electionem exigendi ex quibuſcumque bonis, Angel. *in dict. l. 2. C. de pignoribus, verſ. In ea,* Surd. *decíſ. 44. num. 10.* Trentacinq. *lib. 3. variar. reſolut. 5. de pignoribus, nu. 8.* Caſtillo *tom. 4. cap. 20. num. 23.* Anton. Thomat. *deciſ. Maceratenſ. 97. num. 30. & ſeq.* Gratian. *in addit. ad deciſ. 25. num. 13.* Gutier. *conſ. 50. num. 15.*

32 Nec etiam obſtat aſſerere, quòd pro parte creditorum recognitum fuit, ſcilicet, meliorationem huic cenſui non eſſe obligatã; cum nunquam petierint redditus illius à Duce litigante, vti poſſeſſore meliorationis, nec à D. Ferdinand. Pacheco ſuo patruo, primo ſucceſſore illius, ſed ſolùm eos exegerunt à Duce D. Ioanne Fernandez Pacheco vti principaliter obligato.

33 Quia qui ab vno ex pluribus obligatis exigit, non ſolùm contra cæteros non præiudicatur, ſed ſuum ius contra illos reſeruatum habet, & ſuam retinet poſſeſſionem, & ei competunt contra eos poſſeſſoria remedia, quamuis nunquam ſoluerint, ex traditis à Farinac. *deciſ. 508. tom. 2. in recentior.* Cencio *de cenſibus part. 2. cap. 2. quæſt. 5. art. 3. num. 14. 19. &* 24 & idem procedit reſpectu fideiuſſoris (vt fuit Duciſa) nam exactio cenſus à principali debitore conſtituit in poſſeſſione contra cenſus fideiuſſorem, vt per Gratian. *tom. 2. cap. 310. num. 32. & ſeqq.* Cencium *dict. articul. 3. num. 23.*

34 Quod etiam comprobat reſolutio Zeuallos *tom. 3. quæſt. 754. num. 30. cum tribus ſequentibus,* vbi probat recognitionem cenſus, factam à tertiò poſſeſſore hypothecæ, & exactionem redditum ab eo pluribus annis factã non innouare obligationem hæredum conſtituentis, qui ſemper ſunt obligati ad ſolutionẽ dicti cenſus.

35 Nec tertiò obſtat, quod opponitur numer. 24. & 25. ex duabus ſpecialitatibus ponderatis à Duce in hoc caſu.

36 Prima eſt, quòd Duciſa D. Ioanna de Toledo fuit huius cenſus fideiuſſor, & illius capitale conuerſum fuit in beneficium Ducis D. Ioannis Fernandez Pacheco ſui filij, & ſic, quòd fieri debet excuſio in bonis principalis debitoris.

37 Nam in hoc caſu Duciſa ſe obligauit vti principalis ad huius cenſus ſolutionem, vt conſtat ex principio dicti cenſus, in quo principalis obligata nominatur, & correa debendi, & conuerſio capitalis illius in fauorem, & beneficium ſui filij ſolùm poteſt procedere inter eos, ad hoc vt virtute ceſſionum, vulgò, *Laſtos,* poſſit Ducem & eius hæredes conuenire: Sed reſpectu creditoris ambo obligati debent correi debendi iudicari, quia vt tales ſe obligarunt, vt in terminis tradit Rodriguez (ex aduerſo allegatus) *de annuis redditibus lib. 2. quæſt. 5. num. 21.* & mater, & filius renũtiarunt beneficio excuſionis, & diuiſionis, & Marchioniſa velleiano. Vndè dubitari non poteſt inſolidum poſſe conueniri Rodriguez *dicta quæſt. 5. num. 30.*

38 Secunda eſt, quòd bona meliorationis tertij vnita ſunt, & aggregata vinculo, & maioratui de Gargantalaolla, quem inſtituit Dux D. Franciſcus avus litigantis Ducis, atque ita non poſſet exequi in his bonis vinculatis, niſi facta excuſione in allodialibus: nam doctrinæ quæ ad hoc allegantur loquuntur in terminis, *l. pater filium de legat. 3.* & procedunt reſpectu ipſius poſſeſſoris maioratus, cui permiſſa alienatione bonorum, prius excuſio fieri debet in allodialibus, ſed non reſpectu creditoris: tunc enim ſubintrat arbitrium, *l. creditoris, ff. de diſtract. pignor.* vt poſſit bona quæ ei placuerint digere, debita recipiendo abſque diſtinctione,

an vinculata, vel allodialia bona ſint, ad tradit per Staiban *conſ.73 n.12 16.& 20.* vbi probat, creditorem poſſe eligere ad ſolutionem debiti bona, quamuis prętioſiora ſint.

39 Et hoc confirmatur ex reſolutis à Molina *lib.4 cap.7 nu.17.* vbi ſi creditor, qui habet obligata bona allodialia, & maioratus eſt anterio cæteris non habentibus obligata bona illius, ſed allodialia, poterit compelli ad exigendum ex bonis maioratus, relictis allodialibus bonis, poſterioribus creditoribus: in qua quæſtione quidquid dixerit Molina, eſt in arbitrio creditoris eligere bona quæ voluerit, quin poſteriores creditores hoc, æquitatis prætextu, impedire poſsint, vt per Franch *deciſ.519.* Leon *deciſ.176. part.2.* Ciriac. *tom.2. controuerſ.328.* Caſtill. *tom.4. cap.26 numer. 29.& ſeqq.*

40 Hoc, meliori ratione, in noſtro caſu procedit, quia Ducisa hunc cenſum inſtituit cum obligatione generali bonorum, antequàm maioratus inſtitueretur, & ſic ſuo facto creditori præiudicare non potuit, vt in terminis tradit Aluericus *in l.peto, § fratre, num.24. in fine, & num.25 ff. de legat.2. cum latè adductis per Sfort. in tract. de fidecommiſ. q.33. art.1. ex n.4.* qui probant prohibitionem alienandi poſitam à teſtatore non præiudicare creditoribus, quin poſſint recipere debita ex bonis, quæ elegerint.

41 Et vt intelligatur has omnes ponderationes à Duce propoſitas (vt creditores ſint cenſu ſoluto à Ducisa illius auia contenti) eſſe fraudulentas, & contra bonam fidem, aduertitur, omne dirigi ad detinendam & defraudandam ſolutionem, quia quamuis redditus dicti cenſus ſumment 2031j. maraued. in moneta ærea, deficit creditoribus præmium argenti, in quo debent redditus eis ſolui, & etiam habent intereſſe, & præiuditium in redemptione, nam extinctio ſui cenſus fieri debet in argento iuxta pactum, & conditionem illius, & Dux poterit redimere in ærea moneta ſuæ auiæ cenſum, & etiam eſt concurſus creditorum in bonis Ducis D. Ioannis Fernandez Pacheco, & Ducis D. Philippi ſui filij, & quælibet difficultas creditorem ab excuſione excuſat, *gloſ in l. decem, ff. de verb. obligat. verb. Excuſſum,* Molin *ferè in terminis lib.4. cap.7 nu.31.* Gratian. *in addit. ad deciſ.25. n.11.*

42 Iſte cenſus Ducisæ habet etiam aliam difficultatem in exactione, nam executoria à Duce obtenta in declinatoria determinauit, vt eius virtute in hac Curia executio peti non poſſet, eo quòd in eo non ſit ſubmiſio ſpecialis iudicibus ordinarijs huius Curiæ, & ſic timeri poteſt eum eſſe difficilis exactionis in via executiua, quia in Eſcalona, vbi habitat Dux, cauſa non proſequetur, nec iudices ordinarij habent iuriſdictionem ad exequendum Ducem, nam quamuis priuatiuè ordinariam iuriſdictionem habeant, & ibi iudex maior à Duce conſtitutus non inueniatur, Dux eſt in poſſeſſione cognoſcendi de omnibus cauſis in appellationis gradu, & ſecundum hanc conſiderationem, certo modo ſuperior omnibus iudicibus conſideratur.

43 Nec etiam exequi poteſt in Chancellaria, per expreſſam diſpoſitionem, *l.20. tit.21. lib.4 Recop.* nam ad hunc effectum eſt neceſſaria ſpecialis ſubmiſio Præſidi, & auditoribus Chancellariæ, & quòd ſit caſus, quem, vulgo, *de Corte,* vocamus contra reum.

44 Nec quartò obſtat oppoſitum, num. 26. quòd dato, quòd poſſet exequi, vt hæres ſuæ auię in melioratione tertij, debet fieri hoc ſolum pro portione hæreditaria. Cui ſatiſfit, primo, nam hęc exceptio non eſt ingreſſus vię executiuæ, ſed progreſſus illius, & in addictionis ſententia ſuper hac exceptione pronunciabitur, quia vſque nunc executionis mandatum petitum & conceſſum eſt ſimpliciter contra bona redditus, & hæredes Ducisæ D. Ioannæ de Toledo, & cum omnibus cauſa proſequitur, & articulus ab actoribus introductus, tendit ad hoc vt hæc cauſa cum Duce, vt meliorato agitetur.

45 Secundò, nam contra Ducem addictio fieri debet inſolidum, pro redditibus cenſus executionis, quia regula *l. pro hæreditarijs, C. de hæredit. action.* & allegatæ doctrinæ procedunt, & locum habent quando pro credito ſolùm actio perſonalis competit, ſed quando actio hypothecaria competit, & petitur executio vtriuſque virtute, tunc eſt concluſio certa, quemlibet hæredem in ſolidum poſſe exequi, vt probatur *in d. l. pro hæreditarijs, & in l. 1. C. ſi vnus ex pluribus hæredibus,* & in terminis quòd pro exactione cenſus poſſit exequi quilibet hæredum in ſolidum ſi poſſideat bona defuncti hypothecata ſpecialiter, vel generaliter; tradunt poſt alios Gratian. *tom 1. diſcept. forenſ. cap.16. num.16.* Virgil. *de legit. per ſenatum cap.12. num.11. verſ. Quartò fallit,* Rodrig. *de annuis redditibus lib.2. q.9. num. 62. verſ. At ſi prædia in plures debitoris hæredes,* Auendan. *de cenſibus cap.95. num.3. verſic. Quòd non ſolum verum eſt,* Gutierr. *conſ.49. num.2. & per tot.* Caualcan. *de vſufruct. num. 219. verſ. Etſi ante vtilitatis eſt, pag.567. inter tract. de tutel. diuerſ.*

46 Quæ mire coadiuuantur ex reſolutis à Zeuall. *tom.3. q.784. per totam,* vbi quòd quilibet ex hæredibus tenetur cenſum in ſolidum recognoſcere.

47 Et quòd dicitur numer. 26. 27. quòd executantes, recognouerunt eſſe neceſſarium cauſam inſtitui cum cæteris Ducisę hęredibus, quia ita petierunt, & quòd D. Franciſcus Pacheco frater dicti Ducis hæreditatem acceptauit cum beneficio inuentarij, & ita eſſe repugnantiã in actionibus prædictorũ, excluditur, *ex l.* cre-

Digitized by Google

creditor 60. *ff. mandat. l. fin. C. de fideiuſſoribus cum reſolutis ex n.* 27. vbi quòd vt aliquid à fideiuſſore, vel correo peti poſſit, non obſtat litiſpendentia cum alio, nec cum ipſo, quia tunc creditor variare poteſt.

48 Nec quintò obſtat oppoſitum nu. 28. vbi dicitur, quòd ſi attenduntur petitiones actorum per decretum reuiſionis Regalis Senatus. Et vltimum pronuntiatum à D. Petro de Amezqueta, vulnerata eſt via executiua, & ſic in hac forma non poteſt procedi.

49 Nam ſatisfit, quia vt reſolutum eſt, ex num. 18. Dux reuiſionis decretum obtinuit vti debitor ſuæ auiæ, quia Duciſæ cenſus huic Curiæ ſubmiſionem ſpecialem non habebat.

50 Et decretum vltimò pronuntiatum ſolum fuit ad hoc, vt actores oſtendant, an Dux, & illius fratres, & cæteri ſiut hæredes Ducis D. Ioannis Fernandez Pacheco, & Duciſæ ſuæ auiæ, quod ad hunc articulum neceſſarium nõ eſt, cum ex diuerſa cauſa, & iure procedat, ac perconſequens vulnerata via executiua non eſt, cum ad hoc ſit neceſſarium, quod vulneretur inſtrumentum, & non ſufficit, quòd vulneretur proceſſus, vt reſoluit Gratian. *tom.* 1. *cap.* 103. *num.* 11.

51 Nec denique obſtat dictum num. 29. ſcilicèt, quòd quamuis ſit certa diuiſio, & adiudicatio, quæ meliorationis Marchioniſſæ facta fuit, D. Ferdinando Pacheco patruo Ducis, in diuiſione facta cum ſuis fratribus, numquã poſſedit bona virtute illius.

52 Nam hanc allegationẽ excludit, *l. quædam mulier, & ibi gloſ. fin. ff. de rei vindic. l.* 1. *§.* 1. *ff. de except. rei iudic. l.* 2. *C. de acquir. poſſeſ. l. qui negotiationem*, vbi Bart. *ff. de adminiſtrat. tutor.* quæ probant præſumi poſſeſſionem ſubſequentem fuiſſe virtute tituli præcedentis, quod latè exornat, Surd. *conſ.* 16 *num* 13. *& conſ.* 19. *num.* 19 *& conſ.* 28 *num.* 38. *& conſil.* 44. *num* 13. *& conſ.* 94. *num.* 34. *tom.* 1. Maſtrill. *deciſ.* 114. *num.* 42.

53 Et quando præcedit inſtitutio maioratus, præſumitur ſubſequentem poſſeſſionem eſſe illius virtute, vt per Menoch. *libr.* 6. *præſumptione* 67 *num.* 4. *&* 5 Natt. *conſ.* 506. *nu.* 13. Cephal. *conſ.* 152. *num.* 78. Surdus *conſ.* 94. *num.* 34.

54 Et præſumptio, quòd aliquis poſſidet ex titulo vtiliori procedit, & habet locũ quando conſtat, & verificatur titulus vtilior, quod Ducis aſſertio non probat, vt per Bald. *cõſ.* 89. *num.* 4. *lib.* 1. *& conſ.* 161. *num.* 2 *vol.* 2. Ancharran. *cõſ.* 139 *num.* 2. Menoch *lib* 6 *præſumpt.* 67. *num.* 6. Maſchard *de probat. concluſ.* 45. *additio hæreditatis decimotertio*, *num.* 32. *verſic. Sed ſecus eſt.*

55 Denique ſatisfit doctrinis adductis in contrarium ad probandum præſumi poſſidere ex vtiliori titulo, nam hoc debet procedere conſtito de dicto titulo, non verò aliàs, & Dux non oſtendit, nec poteſt hæc Regalia iura procedere ex vinculo Ducis D. Franciſci, & in hoc caſu eſt contra Ducem præſumptio, qui vti ſucceſſor eiuſdem meliorationis poſſeſſionem bonorum eius adeptus eſt, & horum Regalium iurium, poſt mortem dicti Domini Ferdinandi ſui patrui.

56 Ex quibus concludimus pronuntiari debere viam executiuam intentatam contra bona, & hæredes Duciſæ fore proſequendam contra Ducem, vti hęredem, & ſucceſſorem dictæ meliorationis. Saluo, &c.

ADDITIO ALLEGATIONIS præcedentis.

57 IN hac cauſa plures & diuerſæ fuerunt à Duce allegatæ exceptiones coram ordinario iudice, vt non poſſet exequi, vti ſucceſſor vniuerſalis meliorationis tertij, quę fuit facta à Duciſa D. Ioãna de Toledo Ducis auia, quibus ſatisfacit præcedens allegatio, & quia intendit, *iuxta l.* 21. *Tauri, quæ eſt, l.* 5. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.* nullam viam executiuam competere contra melioratum filium, niſi in forma tradita à Doctore D. Ludouico de Molina *lib.* 1. *cap.* 10. *ex num.* 13. quę eſt, quòd hæredes conueniri debeant pro debito, & illi regreſſum contra melioratum filium habebunt. Cui obiectioni breuiter ſatisfiet, ſi quinque caſus, qui in hac materia ſeſe poſſunt offerre, conſiderentur.

58 Primus eſt, quando agitur de conueniendo ſucceſſore maioratus pro debito cui bona ſunt obligata, & in hoc caſu nulla eſt dubitatio contra illum via executiua poſſe procedi iuxta reſolutionem Parlador. *lib.* 2. *rerum quotid. cap. fin.* 4. *part. §.* 2. *in princip.* & aliorũ qui ſunt in prima allegatione citati num. 11. qui reſoluunt contra ſucceſſorem vniuerſalem, quamuis hæres non ſit, locum viam executiuam habere. Vti contra fideicommiſſarium, & alios, idem reſoluit Rodriguez *de executione ſententiæ cap.* 4. *numer.* 23. *verſ. Tertiò aduertendum erit, fol.* 78. *& nu.* 24. Curia Philippica *part.* 2. *en el juizio executiuo, §.* 10. *nu.* 5. 6. *&* 7.

59 Quod practicatur non ſolùm quando debitum procedit ex inſtitutore maioratus, ſed etiam quando cum facultate Regali, vel in alio caſu permiſſo inſtituitur, vel imponitur cenſus ſuper bonis maioratus, quia tunc nulla erit dubitatio, quòd ſucceſſor (quamuis hæres imponentis cenſum non ſit) poterit conueniri pro illius redditibus, & numquam talis à ſucceſſore fuit facta oppoſitio, ſcilicet, illum non poſſe exequi pro cenſus redditibus.

60 Secundus caſus eſt, quando in terminis *l.* 21. *Taur.* melioratus filius hæreditatem non repudiat, ſed eam acceptat, & ei adiudicatur melioratio, & legitima, tunc enim abſque dubio hæc quæſtio eſt extra controuerſiã, poſſe executiuè conueniri, vt cęteri hęredes,

Digitized by Google

quia vt talis hæreditatem, & meliorationem poſſidet, & ceſſat controuerſia Molinæ *lib.* 1. *cap.*10 *ex n.*13 quia loquitur in terminis, *l.* 21. *Taur.* quæ procedit quando filius meliorationem acceptat, & hæreditatem repudiat, vt pro conſtanti tradit Angul. *in l.* 5. *tit* 6. *lib* 5. *Recopil. gloſ.* 4 *nu* 6.7.8 ibi: *Ex quo infertur quòd ſi Prælegatarius adijſſet hæreditatem, ſeruaretur ius commune, quòd iſto caſu non reperitur correctum, ſecundum quod ſolum poſſet conueniri à creditoribus pro rata portionis hæreditariæ, & non pro emolumenti meliorationis cumulo, prout benè aduertit Peralta vbi ſupra num* 9 10. *&* 11. *ex l* 1. *C ſi cert. petat. quam eo caſu incorrectam defendit, cum ceſſet cauſa cuius ratione pro prælegato poteſt conueniri ex noſtro textu: onera enim hæreditaria non grauant prælegatum, vt in d. l.* 1. *licèt onera prælegati grauent portionem hæreditariam, vt notat Bart. in l. Pamphili, §. fin. de legat.* 3 *quod quidem intelligendū eſt, vt hæres non poſſit conueniri à creditoribus ratione prælegati, in quantum ſcilicet, ex prælegato capitur iure legati à cohæredibus: pro ea vero parte quæ capitur iure proprio hæreditario per additionem hæreditatis extinguatur, vt in l. miles ad ſororem, §. pro parte de legat.* 2. *& ſic confundatur cum alijs bonis quæ capiuntur iure hæreditario, vt ſupra dictum eſt,* hactenus Angulo.

61 Deciſio propria huius caſus, nam vt conſtat, ex petitione producta ab actoribus, D. Ferdinandus Pacheco filius melioratus acceptauit hæreditatem Ducitæ ſuæ matris, ex qua fuit ſolutum debitum, præcipuè ex melioratione quæ ſummauit 14. qs. 457U449 maraued. & pro ſolutione eorum adiudicata ei fuerunt bona, & inter ea, Regalia iura, quæ Dux poſſidet, in quibus eſt facta executio.

62 Tertius caſus eſt, in terminis controuerſiæ Molinæ *d. c.* 10 *n.* 13. *&* 14. qui ad finem illius recognoſcit, quod quando petitur executio contra hæredes debitoris, & melioratū filium, prudenter ſit, cauſa euitandi dubitationes & controuerſias, vt patet *num.* 14. *col* 4. ibi: *Sicque ſemper legem illam intelligendam eſſe exiſtimauimus, quamuis tutiùs ſit à principio ſimul hæredes, ac prælegatarium conuenire, ne ex opinionum varietate forſan agens contra ſolos hæredes, ſuccumbat in ea parte quæ ex prælegato detrahenda eſt.*

63 Et hac cautela vſi fuerunt creditores, nam executionis petitio dirigitur contra Marchioniſſam, & illius bona, & hæredes.

64 Et quando proſequuti fuerunt viam executiuam, & eius liquidationem, expreſſerunt titulos, quorum virtute Dux de Eſcalona D. Didacus erat in via executiua comprehenſus, nempè vt hæres patris, & poſſeſſor meliorationis auiæ, & patronus quorundam piorū operum ab avunculis inſtitutorum, & hoc modo via executiua proſequuta eſt.

65 Quartus caſus eſt in terminis ipſius cautelæ Molinæ iuxta notata à Gutierrez *libr.* 2. *pract. q.* 58 *nu* 18 *&* 19 vbi, quamuis de facto via executiua non intentetur contra hæredes inſtitutoris maioratus, & contra ſucceſſionem illius, ſed contra ſucceſſorem ſolum, ſuſtinebitur via executiua ratione vitandi circuitus, & quia ex lege Regni, proceditur ſola facti veritate inſpecta, & *l.* 21 *Taur.* obligat ſucceſſorē maioratus ad ſolutionem æris alieni, & hoc ſufficit ad hoc vt ſoluat ad inſtantiam creditorum, idem refert & ſequitur Molin. Theolog. *de iuſtit. tom.* 3. *diſput* 640. *num. fin* & cum eis Additio ad Molin. *lib.* 1. *cap.* 10 *ſub nu.* 14. *verſ. Nec obſtat pag.* 61.

66 Et ex eadem æquitate Cancer. *libr.* 1. *var. c.* 8 *nu.* 68. *verſ. Senatus tamen noſter, in* 2. *edit.* refert Cataloniæ Senatum obſeruare admittere viam executiuam contra donatariū, & quod idem procedit quamuis ſint donantis hæredes, *& num.* 69. refert & ſequitur Gutier. *loco citato.*

67 Quintus vero caſus eſt, quando in terminis *l.* 21. *Tauri*, filius melioratus hæreditatē repudiat, & meliorationem acceptat, & creditores agunt de exequendo pro debitis defuncti, quo caſu Molin *lib.* 1. *cap.* 10 *num* 13. *&* 14. conatus fuit defendere quod *l.* 21. *Taur.* debebat intelligi, vt melioratus filius poſſit cōueniri ad ſolutionem debiti emergentis poſt factam diuiſionem à cohæredibus, vt indemnes conſequentur, ſed non à creditoribus, nam in hoc melioratus eſt vt prælegatarius, ſingularis ſucceſſor, contra quem executiua via nō tranſit: & quòd verba, *l.* 21. *Taur.* in quantum aſſerunt, *Como ſi fueſſen herederos de la dicha mejora de tercio y quinto,* denotant quandam improprietatem, non determinando quod ſit filius in melioratione hæres, ſed quòd habeatur tanquam hæres.

68 Hæc Molinæ opinio vti ſingularis, & quæ directe opponitur verbis, & menti, *l.* 21. *Tauri*, eſt communiter reprobata.

Nam quando lex aſſerit, quòd melioratus filius ſit quaſi hæres in quantum ad ſolutionē, & ſatisfactionem debiti, eſt illum hæredibus adæquare, & vt talem iudicare ad omnes iuris effectus, & ad punctum viæ executiuæ Parlador *& cæteri citati in prima allegatione nu.* 10. decidunt, viam executiuam procedere contra illos qui vices hæredum ſuſtinent, vti contra fideicommiſſarium, executorem teſtamenti, poſſeſſorem hæreditatis, contra mulierem acceptantem lucrata bona, & in alijs exemplis ab eo propoſitis.

69 Quia dictio, *prout*, non denotat fictionem, ſed adæquationem, & omnimodā æquiparationem, vt probatur *in l* 1. *ff de legat* 1. *gl. in l. ſi quis ſeruo, C. de furt.* Barboſ. *axiomate* 14 *per tot. latè* Ciriac. *tom* 2 *controuerſ.* 203. *num.* 23 *cum ſeqq.* vbi, quod adæquatio facit vt

em-

omnes fauores, & prærogatiuæ conceſſæ intelligantur, quæ competunt ei cui fit adæquatio.

70. Et ſic omnes Doctores qui hunc punctum attigerunt illum reſoluerunt cõtra Molin. videlicet Matienç. *in dict. l. 5. tit. 6. lib. 5. gloſſ. 3.* vbi dicit, quod ex illa lege probatur quod creditores poſſunt filiũ melioratũ conuenire recta via, & non facta excuſione in hæredibus, & quòd ita ſentiunt omnes huius Regni Doctores Angulo *in eadem l. 5. gloſ. 4.* vbi relatis fundamentis Molinæ *ex num. 4.* eum reprobat, & dicit, quòd creditores recta via poſſunt prælegatarium conuenire, Auend. *in dict. l. 21. gloſſ. 1. num. 10. verſic. Sin vero diuiſa hæreditate,* vbi dicit, quòd creditores poſt factam diuiſionem hæreditatis à meliorato ſunt exacturi, & quod in hoc caſu non poteſt Molinæ opinio admitti, Garcia *de expenſis capit. 11. num. 63.* etiam reprobat Molin. *& in verſ. In altero vero caſu,* dicit, quòd verba *l. 21.* ibi: *Sean obligados à los pagar como ſi fueſſen herederos,* ſunt omni ſolutione fortiora, idem Garcia *cap. 16 num. 8. poſt medium,* Gutierrez *practicar. lib. 2. quæſt. 58. per totam præcipuè, num. 19. & 20.* Molina Theolog. *tom. 3. diſput. 640. in fine,* Additio ad Molin. *dict. cap. 10. num. 14.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 4. par. §. 2. num. 5. verſ. Item aduerſus filium cui a patre trientis, aut quincuncis factum eſt prælegatum, & in ſexquicent. different. 146. num. 16.* Rodrig. *de executione ſententiæ, capit 4. ex num.* 22 vbi ſequitur interpretationem Garciç, Curia Philippica *part. 2. juizio executiuo, §. 10. num. 8.* vbi formaliter reſoluit, melioratum filium poſſe exequi pro debito defuncti.

71 Ex quo prouenit, fundamentum Caſtelli *tom. 6. cap. 161. ex num. 27.* eſſe parui momenti, nam poſt quam retuliſſet doctrinas aliquorum Doctorum Regni, *num. 29. verſ. Hactenus,* Velazquez de Auend. eandem ſequitur opinionem Molinæ dicendo, quòd in quantum ad illud quod filius melioratus ſit obligatus ad ſolutionem debitorum patris, omnes Doctores conueniunt, & quòd differẽtia verſatur in modo intentãdi actionem, quod quidem ex ſuperius dictis, rationi, & æquitati repugnat; & ſic confirmandum eſſe iudicis decretum ſperamus Saluo &c. Prout per decretum reuiſionis Supremi Conſilij, fuit deciſum ad fauorem clientum.

SVMMARIVM Allegationis 5.

1 *Litigantes referuntur.*
2 *Prætenſio partis proponitur.*
3 *Allegatio diuiditur in tres articulos.*
6 *Et primus articulus in duo fundamenta.*
10 *Officium conceſſum intelligitur cum ſalario,*
11 *& emolumentis anteceſſoris, etiam ſi nihil in conceſſione dicatur.*
14 *Regalia comprehenduntur in conceſſione facta verbis generalibus, quæ pro titulo ſufficit ad eorum perceptionem.*
15 *Salarium conſuetum dicitur, quando anteceſſor illud ſemel percepit.*
16 *Conſuetudini vltimæ ſtandum eſt, & ſecundum eam officij emolumenta concedenda ſunt.*
18 *Theſaurarij & miniſtri habentes obligationẽ colligendi redditus Principis, & eos ſuo periculo cuſtodiendi, nõ committunt delictum ſi eis vtatur in cambijs, & negotiationibus.*
19 *Theſaurarius, ſeu receptor exigens in argentea, vel aurea moneta, licitè poteſt præmio iuuari, debita Domini in ærea moneta ſoluendo.*
20 *In conceſſione facta à Principe, prout Titius tali officio vſus fuit, potiùs attenditur factum, quàm ius, & ideo ſufficit quod emolumenta Titius de facto percepiſſet.*
21 *Confirmatio ſpecialis feudorum comprehendit iniuſtè poſſeſſa.*
22 *Confirmatio generalis priuilegiorum comprehendit priuilegia reuocata.*
23.24 *Notatur emolumenta primi theſaurarij maiora fuiſſe, quam ſalarium nũc petitum.*
25 *Rex tenetur obſeruare contractum, cum emptore initum, nec illum reuocare valet.*
26 *Officia à Principe conceſſa ex cauſa oneroſa, habent qualitatem contractuum, & ideo ab eo reuocari non poſſunt, nec minui eorum iura, & emolumenta.*
27 *Princeps nec directè, nec indirectè contrauenire poteſt contractui.*
28 *Officium quando venditur cum certis ſalarijs, & emolumentis, nec poſſunt à Principe auferri, neque fieri ordinationes ex quibus minuantur.*
29 *Craueta pro hoc ponderatur conſil. 95. part. 1. & alij Doctores.*
30 *Vaſſallorum Dominus, qui ex conſuetudine tenetur iudices in ſuis oppidis nominare cũ certo ſalario, non poteſt in eorum præiudicium ſalarium minuere.*
31 *Princeps non poteſt augere officiorum numerum, in præiudicium officialium antiquorum, qui minus lucrarentur ob diſtributionem negotiorum inter omnes.*
Paulus in l. ſi eadem, ff. de officio Aſſeſſoris n. 4. ponderatur, & exornatur n. 32.
33 *Idem procedit in creatione nouorum Canonicatuum, ex qua minuitur redditus antiquorum, non enim valet.*
34.35 *Opponitur Principem ex cauſa publicæ vtilitatis poſſe contractui à ſe celebrato cõtrauenire, & reſpondetur in præſenti talem cauſam non adeſſe.*
36 *Princeps quando ex cauſa publica, aufert rẽ, ſeu emolumentum tertij, & ei præiudicat, tenetur ex proprio patrimonio damnum, quod illi euenit reſarcire.*
38 *Prætenſio partis in 3. art. proponitur.*

39 *Of-*

Digitized by Google

39 *Officiorum valor, vt iuſtificetur, dimidia emo lumentorum pars debet correſpondere pecuniæ data pro eorum pretio, & alia dimidia induſtriæ perſonæ.*
40 *Doctrina hæc caſui litis accommodatur, & ponderantur Bald conſil.155.in fin. volum. 5. & Flores de Mena quæſt.8.§.1.num.18. dum ad officij valorem cōſiderant laborem, & occupationem officialis.*
41 *Deciſio Senatus in eiſdem terminis refertur.*
42 *Item, alia deciſio ponderatur in fauorem huius prætenſionis.*
43 *Damnum aliud, quod accedit in emolumentis officij recenſetur, circa ſcutorum valorem, & reductionem.*
44 *Plures circunſtātiæ ſalarium iuſtificantes proponuntur.*
45 *Diminutiones monetæ æreæ, quæ theſaurarijs præcisè accidunt recompenſatione dignæ ſunt.*
46 *Salarium debet augeri aucto officialis labore.*

ALLEGATIO QVINTA.

PRO

D. Ioanne de Aſiain Vgalde, theſaurario directiuum vulgò, Señoreage, & Monedage, *domus monetæ ciuitatis Hiſpalenſis.*

CONTRA

Regium Fiſcum, & Dominos Regiorum cenſuum ſuper introitibus prædictæ domus conſignatorum.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Officium cōceſſum, intelligitur cum ſalario anteceſſoris, etiam ſi nihil in titulo dicatur.

II Quod de plano procedit, quando conceſsio eſt cum ſalarijs anteceſſoris.

III Princeps non poteſt iura, & ſtipendia officialium minuere, præcipuè quando conceſsio officij proceſsit ex contractu.

IV Ad taxationem ſalarij officialis, quæ conſideranda ſint.

1 IN præſenti caſu, orta differentia fuit inter Ioannem de Aſiain Vgalde, theſaurarium Regalium iurium vulgo, *Del Señoreage, y Monedage,* prædictæ ciuitatis, ex vna parte, & D. Regium Fiſcalem, & Dominos prædictorum iurium ex alia.

2 Intendebat Ioannes de Aſiain Vgalde emendationem ſententiæ Regalis Senatus, pronuntiatæ die 16. Aprilis anni 633. in qua ei fuerunt aſſignati 50ӡ marau. ſingulis annis per viam coadiutorij, & quod pro ſalario dicti officij aſſignarentur 2ӡ ducata annuà ad rationem 10 pro centum ex quantitatibus procedentibus ex reductione monetæ aureæ, vel argenteæ ad æream.

3 Hæc allegatio tres continet articulos. Primus eſt ſuper ſalario dicti officij, quod ſolùm conſiſtebat in vtilitate, quam anteceſſores habuerunt ex reductione monetarum.

4 Secundus probat Regem non poſſe auferre hęc emolumenta theſaurario.

5 Tertius, quòd ſalarium 2ӡ ducatorum debet aſſignari ſingulis annis, vel ad rationem dictorum 10. pro centum, in hac quantitate, viſionis ſententia emendata.

ARTICVLVS PRIMVS.

6 DVo fundamenta claram reddunt (meo videri) iuſtitiam Ioannis de Aſiain, vt ad eum petitum ſalarium pertineat.
7 Primum, ob naturam officij.
8 Secundum, quia ei fuit aſſignatum.

PRIMVM FVNDAMENTVM.

9 VT conſtat ex proceſſu, anteceſſores dicti officij, nullo alio potiti fuerunt ſalario, quàm ſola vtilitate pręmij, monetę aureę, vel argenteę, quę procedit ex redditu: & Secretario Ioanni de Galdos fuit permiſſum, quod iuuaretur pręmio tertię partis iurium Regalium prędicti *Señoreage, & Monedage.*

10 Quapropter quamuis in emptione facta à Ioanne de Torres & Ribera, & in titulo ei dato nihil dicatur expreſſum, vel relatiuum ad anteceſſores, videtur Regem noſtrum conceſſiſſe omnia emolumenta dicti officij, *cap. cum ab Eccleſiarum, de officio ordinarij Innocent. in cap. cum acceſſiſſent, de conſtitut.* Alexand. *in l.1. in fine, ff. de iuriſdictione omnium iudicum.* Natta *conſil.636.num 37.* Peregrin. *lib. 1 variarum titu o de officio delegat. num.43. folio 6.* & cum eis Giurba *conſil.96 num.9 pag.432.*

11 Et ſolitum ſalarium aſſignatum intelligitur, *gloſſa vulgaris in l. excepto, C. locati* Bartol. *in l. nemo eſt, ff de duobus reis,* vbi quod Doctor ſimpliciter conductus ad legendum, intelligitur conductus ſecundùm conſuetudinem ſtudij Caccialup. *in l. diem functo n.42. ff. de officio Aſſeſſor,* vbi poſt alios dicit, quod electio alicuius ſimpliciter facta, intelligitur cum ſalario conſueto, tam reſpectu quantitatis, quàm temporis, Surdus *conſil.42. num.12.* Flores de Mena *lib 1. quæſt.8 §.1. num.16* Rota *deciſ 88. num 2. part.2. diuerſorum* Viuio *opinion. 501. num.4.* Cartot. *de locat. 1. par. titulo de mercede omiſſa, quæſt.2. num.11. fol. mihi 7.* qui loquitur de officiali electo ſine prę fixione ſalarij, Maſtril *de magiſtrat. lib. 1. cap. 21. num.60.* Marta *conſil.53. num.12.* qui loqui-

quitur in officio Curſoris maioris Mediolanenſis, Ponte *deciſ.* 37. *num.* 2. & 3. vbi quòd officia omnia, quæ non habent certas leges, & inſtructiones, intelliguntur conceſſa ſecundum quæ conſueta fuerunt exerceri.

12 Et ſic probatis emolumentis officij, ea dictus Ioannes de Aſiain poterat petere virtute emptionis, & tituli quando in eo ſalarium non aſſignaretur.

SECVNDVM FVNDAMENTVM.

13 PRæcedenti fundamento non eget theſaurarius, nam habet titulum & expreſſam conceſſionem Regiam, vt fruatur ſalarijs, & emolumentis ſuorum anteceſſorum, vt conſtat ex tituli lectura.

14 Primò, quia quando dictæ pertinentiæ eſſent de Regalibus, titulum ad eorum perceptionem habebat, nam verba ſunt generalia, vt tradit Cuman. *conſil.* 162. *num.* 62. *num.* 1. vbi quòd per verba priuilegij, *cum fructibus pedagijs, &c.* cenſentur conceſſa ſalinarum iura, etſi in priuilegio non exprimantur, & *num.* 2. addit verba, *emolumenta, redditus, prouentus, obuentiones*, comprehendere omnia quæcumque ſuut vtilia, Ludouic. Roman. *conſil.* 271. *num.* 1. & 2. vbi quòd verbum, *Quæcumque*, comprehendit Regalia propter ipſius generalitatem Iaſo *conſil.* 45. *ex num.* 10. *verſic. Iſtis tamen lib.* 1 & *num.* 13. *verſic. Quarto*, vbi quòd in priuilegio nullum verbum debet eſſe ſuperfluum Rota *deciſ.* 34. & 35. *part.* 1. *diuerſorum*, vbi quòd ex coniecturis deprehenditur quòd Regalia comprehenduntur in conceſſione, Maſtrill *de magiſtrat lib* 1. *cap.* 14. *num.* 11. Pacian. *conſil* 161 *num.* 10. & in conceſſione officij, Ciriacus *tom.* 2. *controuerſ.* 202. *num.* 43. dicit, quòd in conceſſione cùm præeminentijs, & honoribus dicti officij ſolitis, & cõſuetis, comprehenditur ius ſedendi, ex quo officialis ſolitus fuit ſedere.

15 Secundo, nam vt liquidentur huius officij emolumenta, & theſaurarius clauſula dicti tituli poſſit iuuari, ſufficit ei probare anteceſſorem ea ſemel percepiſſe, vt dicatur ſalarium conſuetum. *l.* Mela, §. *Sed ſi alimenta, ff. de aliment. legat* & in ſpecie probat Gozadin. *conſil.* 23. Viuius *opinione* 729. vbi quod ſolitum dicitur ex vnico actu, Carroc *de locato titulo de mercede difformi quæſt.* 5. *num.* 22. *cum duobus ſequent fol.* 9. *col.* 4. & *magis in terminis*, Biuius *conſil.* 224. *num.* 4. & 5. *lib.* 3. vbi loquitur in officio boletarum Mediolani, & ait quod ad probandum ſolitum illius ſalariũ ſufficit vnus actus exactionis, & hic theſaurarius perceptionem probauit, non ſolum ſecretarij Galdos, ſed anteceſſorum.

16 Et quamuis diuerſa conſuetudo fuerit in anteceſſoribus, quod magis contra theſaurarium ponderari poteſt, eſt, quòd ſtetur vltimæ conſuetudini, & ſecundum eam emolumenta officij concedantur, vt probatur *in d. l.* Mela, §. 1. *ff. de alimentis & cibarijs legatis, & ex ea notat* Baldus *in l. binos num.* 4. *C. de aduocatis diuerſ iudicum* Iaſon *in l. diem functo, ff. de officio Aſſeſſorum, & ibi* Cagnol. *num.* 97. Viuius *opinione* 61. *num.* 4. Gratian. *tom.* 2. *c.* 370. *num.* 2. 3 & 4. Maſtrill. *de magiſtrat. part.* 1. *cap.* 21. *num.* 61. Rendina *in promptuario ſententiarum part.* 1. *tit. de magiſtratibus num.* 5. Marta *conſil.* 53 *num.* 12. 13. & 14 Flores de Mena *lib.* 1. *quæſt.* 8. §. 1. *num.* 16. Ponte *deciſ.* 37. *num.* 5. 6. & 7. Surdus *conſil.* 42. *num.* 13. & cum theſaurarius contentus ſit prædictis emolumentis vltimo ſecretario Galdos aſſignatis, debent ei præſtari.

17 Nec obſtabit ſi contra hoc opponatur, obſeruantiam anteceſſorum in dicto officio ſe præualendi aurea, & argenta moneta, poſſe attribui culpæ, & delicto, quod non eſt credibile Regem voluiſſe concedere, nec permittere tale lucri genus.

18 Nam ſatisfit. Primò, quia iuxta reſolutionem Menochij *de arbitrar. lib.* 2. *caſu* 586. *num.* 21. & 24. Cauall. *reſolut. crimin. caſu* 99. & *ſequent.* Farinac. *de furtis quæſt.* 171 *num.* 55. theſaurarij, & miniſtri habentes obligationẽ colligendi redditus Principis, & eos ſuo periculo cuſtodiendi, non committunt delictum ſi eis vtantur in cambijs, & alijs negotiationibus.

19 Et in noſtris terminis theſaurarij exigentis in aurea, vel argentea moneta, quod poſſit licitè iuuari præmio, debita Domini in ærea moneta ſoluendo reſoluit Molina *de iuſtitia tom.* 2. *tractat.* 2. *diſputat.* 402. *num.* 2. Valerio Reginald. *tom.* 2. *lib.* 25. *cap.* 33. *nu.* 450. Rebel. *part.* 2. *lib.* 11. *quæſt.* 10 *num.* 2. Salas *de contractibus titulo de cambijs dubit.* 7. & *cum alijs Diana reſolut. Moral. part.* 1. *tractat.* 8. *reſolut.* 32. *pag. mihi* 188. & 189. quòd eſt commune in theſaurarijs, & receptoribus Regijs, & plerumque multi in officiorum titulis faciunt apponi clauſulam, vt poſſint cum pecunijs officiorum negotiari.

20 Secundo, nam quando hoc reprobatum fuiſſet, & illicitum, Rex noſter cum qualiber prohibitione diſpenſauit, quia in his cõceſſionibus, prout Titius *tali officio vſus eſt, vel illius anteceſſores*, plus attenditur factum quàm ius, Socin. Iunior *conſil.* 80. *num.* 41. *lib.* 3. Peregrin. *de iure fiſci lib.* 1. *tit.* 2. *num* 100. *verſic Item ſi conceſſiſſet, prout* Titius *poſſidebat*, Maſtrill. *de magiſtrat. lib.* 1. *capit.* 14. *n.* 21. vbi quòd ſi Caſtrum alteri conceſſum Regi aperiatur, & iterum concedat, videtur cũ eiſdem qualitatibus, & *rurſus capit* 15. *num.* 15. vbi quòd conceſſio Regalium debet intelligi de his quæ tempore conceſſionis ſolita erant exigi, & exerceri, Marta *conſ.* 53. *num.* 14. *verſ.*

Item

Digitized by Google

Item iuit, vbi in indiuiduo probat, quod vt ex clauſula de qua loquimur intelligantur ſalaria, & emolumenta anteceſſoribus conceſſa, non eſt neceſſum ea iuridicè percipi, ſed ſufficit quòd de facto percipiantur, Ponte *deciſ. 37 num. 8 & 9* qui in eiſdem terminis loquitur.

21 Quod etiam probat *c. 1. per quos fiat inueſtitura, verſ. Niſi aliud nominatim dicatur, ex quo* Bald. & Afflict. *ibi notant*, quòd confirmatio ſpecialis feudorum comprehendit in iuſtè poſſeſſa, ſequitur Scrader *de feudis tom 1. part. 6 c. 3. num. 31. verſic. Secus verò.*

22 Facit etiam doctrina Bartoli *in l. more num. 5. ff de iuriſdictione omnium iudicum*, vbi quòd cõfirmatio generalis priuilegiorũ comprehendit priuilegia reuocata, ſequitur Franciſcus Antonius Coſta *conſ. 1. num. 27. & conſil. 2. num 49.* quod hanc difficultatem tollit, & eneruat omnino, ſiquidem prædicta emolumenta ſunt licita, & iuſta, & ſolent retineri cũ qualitate contraxit dictus Ioannes de Torres Ribera, & ſuam exburſauit pecuniam, & ſi 10 pro 100. petit multo minori pretio, quam dato ſecretario Ioanni de Galdos contentus eſt, erat enim tertia præmij monetæ pars, tempore quo æſtimabatur 30. & 40. pro 100. quod in magnam vtilitatem Regij patrimonij redundat.

23 Nec obſtabit, ſi ſecũdo opponatur nullum fuiſſe ſalarium aſſignatum D. Vrbano de Peralta, qui primus hoc officium exercuit, & ſic reliquis videtur conceſſum ſine eo.

24 Nam reſpondetur, quod quando fuit prædicto D. Vrbano, & cæteris officium conceſſum in eorum vtilitatem cedebat, quod ſuper erat ex reductione monetæ argenteæ ad æream ſecundum pactum initum cum dominis iurium Regalium, quod intereſſe erat magni momenti, & maius quam ſalarium tunc petitum, cuius reſpectu concedi poterant 133 300. ducat. in argentea moneta quæ pro hoc officio dedit Ioannes de Torres, cum obligatione fideiuſſores dandi, & rationes reddendi, vltra cætera officij onera, ſed hodie cum ex Regijs decretis, & iuſſionibus prædicta emolumenta permutationis monetæ ceſſauerint, & onera officiorum creuerint iuſtè, prætenditur hoc ſalarium aſſignari, quod eſt minus, quam vti hoc officio eo modo, quòd D. Vrbanus vtebatur.

ARTICVLVS SECVNDVS.

25 Debita reuerentia loquendo, Dom. N. Rex huius officij tollere, non poteſt emolumẽta præcipuè præmij monetæ, quod deſeruit pro ſalario dicti officij, nam illo vtendo Ioannes de Torres Ribera, & eius ſucceſſor virtute contractus, & emptionis, iuſto pretio, quo æſtimabatur officium, interueniente, rex obligatus eſt ſeruare contractum cum emptore initum & illum reuocare non poteſt. DD. *in l. digna vox, C. de legat & in cap. 1. de probat.* Bald. *in l. qui ſe patris, C. vnde liberi num. 33. & 34.* Matienço *in l. 6. tit. 10 lib. 5. Recopilat. gloſſ. 1. num 7.* Suarez *allegat. 9. num 5.* Surdus *conſ. 419 n. 51. lib 3* Menoch. *conſ. 1007. num. 68. & ſequent. lib 11.* Paſchal. *de patria poteſt. part. 1 c. 1. n 49 cum tribus ſequentibus*, & eſt certiſſima omnium ſententia.

26 Et in indiuiduo in officijs conceſſis ex cauſa oneroſa, quòd non poſſint reuocari, & habeant qualitatem cæterorum contractuum probat poſt Iſerniam, Afflict. *deciſ. 128. num. 10.* Maſtrill. *de magiſtrat. lib. 1. cap. 27. n. 30 & 31.* vbi loquitur de officio propter benemerita conceſſo, *& num. 35 cum ſequent* vbi loquitur de officio pecunia empto, Seſe *deciſ. 389. num. 15. cum ſequentib p. 4* CoKier *de iuriſdictione in exemptos, par. 3, q. 1. num. 10. pag. mihi 238* & magis in terminis Bimius *conſ. 224. n. 1. & ſequent lib. 3.* vbi ex hoc fundamento probat, non poſſe minui iura officij, vel datij boletarum Mediolani, nam Princeps eſt ad obſeruantiam contractus obligatus.

27 Et non ſolum impugnatur contractus ablato, vel reuocato officio, ſed etiam diminutis ſalarijs, & exercitij emolumentis, quia eadem eſt ratio de toto quoad totum, quæ de parte quoad partem, & ita arguit Menoch. *conſil. 1105. n. 18 lib. 12.* vbi tradit, quod ſicut directè Princeps, non poteſt contrauenire contractui, ita etiam, nec indirectè.

28 Et in indiuiduo in noſtro caſu quando venditur officium cum certis ſalarijs, & emolumentis, quòd à Principe auferri nõ poſſint, nec fieri ordinationes, ex quibus proueniat diminutio emolumentorum probat Soto *de iuſtitia & iure lib 3. quæſt. 6. art 9 column. 0 verſic. Demus rempublicam pag. mihi* 247. vbi tradit, quòd antequam deputetur officialis, poteſt Reſpublica certum ſalarium aſſignare, nã tunc officialis, ius in officio adquiſitum non habet, ergo poſteaquam adquiratur, nulla poteſt eſſe ſalarij diminutio: quam cõcluſionem ſequuntur *Theologi relati à* Maſtrill. *de magiſtrat. lib. 1 cap. 22. num. 33.*

29 Et magis in terminis in ſalarijs, & emolumentis officij reſoluit Crauetta *in ſolemni conſil 95. part. 1.* qui loquitur in ordinationibus factis per modum gubernationis, circa iura & emolumenta cuiuſdam officii, quod ſi ex eis iura minuuntur Princeps debet intereſſe officiali ſoluere, quia exercitium prouenit ex cauſa oneroſa, tempore quo fruebatur emolumentis taxatis, & moderatis, Crauettam *in eiſdem terminis refert, & ſequitur* Roland. *conſil 45. num 6. & ſequentibus, lib 3.* Surdus, *conſil. 532. numero 11. lib. 4.* ibi: *Non licet Domino poſt venditam Chancellariam, ſeu ſcriptoriam manuas facere conſtitutiones, &c.* Bimius *allegato conſil. 224 num 39. & 40. lib 3.* qui loqui-

Digitized by Google

quitur in terminis, & refert Crauet. *dict. conſil.* 95 pienè Maſtril. *de magiſtrat. lib.* 1. *capit.* 22. *num.* 33 *& ſequent. & num.* 36.

30 Hoc idem probat Capiblanco *de varonibus tom.* 2. *cap.* 20. *ex num.* 8. *cum ſequentib.* vbi tradit vaſallorum Dominos, qui ob conſuetudinem tenentur iudices in ſuis oppidis nominare cum certo ſalario, non poſſe in præiudicium vaſſallorum illud minuere relicto, onere officialis, & iurium officij vaſſallis, *& dict. cap.* 20 ferè per totum alia ad hanc materiam pertinentia diſputat.

31 Quibus etiam accedit, quod in hoc propoſito latè probat Bald. *conſil.* 327. *vol.* 1. per totum, vbi agendo de præiudicio facto officijs venditis, tradit, hoc Principem facere non poſſe augendo officiorum numerũ, quia tunc minus æſtimantur ob diſtributionem negotiorum inter cæteros officiales, hanc concluſionem probat Paulus *in l. ſi eadem, ff. de officio Aſſeſſoris num.* 4. vbi poſtquam fuit reſolutum, quod ex vna Prouincia duæ fieri poterant, eas diuidendo cum Superioris authoritate, & quòd tunc officialium ſalarium diuidetur, nam labor diuiditur, hoc intelligit, officialium reſpectu, qui poſtea nominantur, ſed non exercentium ante diuiſionem, nam hi frui debent integro ſalario toto officii tempore, & eis diuiſio non præiudicat qui caſus difficilior eſt, nam Paulus loquitur in officiali gratuitè nominato, & nihilominus dicit officiali diuiſionem non præiudicare.

32 Bald *in terminis loquentem ſequuntur* Tello *in l.* 29. Tauri *num.* 10. *fol.* 204. Maur. *allegat.* 59 *part* 2. & ibi Additio, vbi tradit ſic fuiſſe iudicatum in Regia Camera Neapolis, vbi nulla declarata eſt venditio officiorum, quæ fuerunt nouè creata ob præiudicium antiquorum, quam deciſionem refert Thoro *in cõmpendio part.* 1. *verſic. Princeps an poſſit numerum pag min* 415. & nullus authorum refert Iacob Gall. *conſil* 59. *per totum*, qui in eodem caſu iſtius deciſionis ſcripſit, & reſoluit non poſſe augeri officialium numerum in antiquorum præiudicium Gratian. *tom.* 5. *capit.* 891. vbi latè tradit Pontificẽ non poſſe creare nouum officium in præiudicium alterius venditi, cuius iuriſdictio minuebatur ex noui officij creatione, Tellum *in loco ſupra citato ſequitur* Sanchez *in opuſcul.* Moral. *lib.* 2. *cap.* 1. *dubio* 37. *num.* 3. *& nouiſſimè* Regens Salernitanus *deciſ* 10. *per totum*, vbi dicit, ita fuiſſe deciſum, & ibi, Thoro *in addit.* refert ſupradictos, & alia loca ipſius Thori.

33 Et in augmento nouorum Canonicatuum, idem reſoluit Rota *apud Puteum deciſ.* 6. *& deciſ.* 183. *lib.* 3. *& deciſ.* 5. *titulo de iure quæſito non tollendo, & ibi Additio pag.* 18. qui tradit creationem nouorum Canonicatuum, ex qua minuitur redditus antiquorum, nõ valere, & eſſe contra regulam de iure quæſito non tollendo, idem reſoluit Mandoſ. *in dict. reg. de iur. quæſito quæſt.* 12 *fol.* 113. Noſter verò caſus minorem difficultatem habet in theſaurarij fauorem ad nullitatem decreti expediti, nam directè procedit contra ſalaria, & emolumẽta dicti officij, ſiquidem præcipitur, quòd vtilitas præmij monetæ Regi applicetur, & iura Regalia in ærea ſoluantur.

34 Semper à Dominis fiſci aduocatis, in his quæſtionibus fit oppoſitio, quia recognoſcunt obligationem qua Princeps tenetur ad ſeruanda promiſſa, & contractus, ſed limitãt, vt illis ex cauſæ publicę vtilitatis poſſit contrauenire.

35 Quod quęſtioni huius cauſę, non poteſt adaptari, nam Rex propria ſibi emolumẽta, & vtilitates theſaurarij non facit ex cauſa publicę vtilitatis, ſed potius proprię, & priuatę vtilitatis, vt melius his iuribus frui poſſit, & ſic nulla inuenitur, nec allegari poteſt cauſa, quę horum iurium iuſtificet ademptionem.

36 Et quando aliqua fuiſſet cauſa, erat etiã certa theſaurarij iuſtitia, nam intendit quod ei ſalaria, & emolumenta ex Regio patrimonio aſſignentur, quę correſpondeant pręmio monetę argentę & aureę, quo ſemper theſaurarij potiti ſunt, quòd fieri debet, caſu quo Princeps pręiudicet tertio, vt probatur *in l. item ſi verberatum,* §. 1. *ff de rei vendicat. l.* 27 *C. ex quibus cauſis ſerui pro præmio l.* 2 *tit.* 1. *part.* 2. *verſic. E ſi por ventura, l* 31. *tit.* 18. *part.* 3. *& in indiuiduo,* Craueta *dict. conſ* 95. *num.* 8. *verſic. Nec obſtat* loquendo in nouis conſtitutionibus factis à Rege Gallię, ex quibus fuerunt diminuta emolumenta officij ſecretarij conceſſi certis mercatoribus, reſpondit quòd quãuis publica vtilitas, qua Princeps fuit motus ad promulgationem nouarum cõſtitutionum eas iuſtificaſſet, hoc fieri debebat abſque pręiudicio dationis inſolutum dicti officij, quam Rex fecerat in mercatorum fauorem, & ſic eis dandam plenam ſatisfactionem damni recepti ob diminutionem iurium ipſius officij: eandem reſolutionem ſequitur Roderic. Suarez *allegat.* 10. Maſtrill. *de magiſtr.* t. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 352 Gutierrez *in l. nemo poteſt de legat.* 1. *num.* 73. Paſchal. *de patria poteſt.* 1. *part. cap.* 1. *num* 69. Cancer. *lib.* 3. *variarum capit.* 3. *num.* 84. Peregrin. *conſil.* 16. *num.* 1 *lib.* 1. Coſta Siculus *conſil.* 23. *num.* 63. Glorizio *reſponſo* 1. *part.* 3. *num.* 230. *pag.* 114. & alij plures conſultò omiſſi.

37 Ex quibus omnino patet dandam ſatisfactionem theſaurario prędicti damni.

ARTICVLVS TERTIVS.

38 PRęſuppoſita Regia obligatione ſatiſfaciendi theſaurario damnum receptum, notum eſt grauamen ſententię viſionis, ſiquidem hoc intereſſe reduxit ad 5cij maraued.

Digitized by Google

ued. ſingulis annis pro nunc, & per viam coadiutorij, & intenditur quòd aſſignentur 2Џ. ducat. ſalarij, aut ad minus 10. pro 100. monetæ, quæ fuerit ab eo adminiſtratæ, ad quod ſequentes conſiderationes ponderantur.

39 Prima deducitur ex doctrina Bart. *in l. 1. §. nec* Caſtrenſe, *ff. de collat. bonorum num. 5. & 6* vbi iuſtificans valorem officiorum tradit, dimidiam emolumentorum partem debere correſpondere pecuniæ datæ ob pretium eorum, & aliam dimidiam induſtriæ perſonę.

40 Quo ſuppoſito officio vẽdito pro pretio 13Џ300. ducat. argenteę monetę, cũ quibus hoc, & venditionis tempore, emi poterãt 1Џ00. ducat. redituum ad rationem 20. in Regalibus iuribus ſecurę ſituationis, vt eſt notum, huius officij emolumenta debebant aſcendere ad quantitatem 2Џ. ducatorum ſingulis annis, iuxta Bart. doctrinam proximè relatam, nam eſſet ridiculum, quòd quis emeret officium dicto pretio, & pręter pretij iacturã perſonę induſtriam gratis etiam exponeret, & alios ſumptus faceret, *vt in ſimili probat* Baldus *conſil. 155. in fin. volum. 5.* ibi: *Nam non eſt veriſimile, quòd voluerit operari gratis,* Flores de Mena *dict. quæſt. 7. §. 1. num. 18.* vbi inter alia, laborem & occupationem perſonę exercentis officium conſiderat.

41 Secunda circunſtantia, eſt ſententia Senatus pronuntiata in caſu Petri del Poço theſaurarij *del Señoreage, y Monedage*, domus monetę Toleti, cui dari iuſum fuit 500. ducat. pro ſalario ſingulis annis, cum redditus dictę domus non aſcendant ad 5 qs. maraued quolibet anno, cuius reſpectu ſunt danda theſaurario domus monetę Hiſpalenſis, non ſolum hęc 2Џ. ducata, ſed pluſquam 2Џ500. quę correſpondent redditus valori.

42 Et quando hoc arbitrium non attendatur, ſed aliud quo vſus eſt Senatus in cauſa Secretarij Ioannis de Galdos immediati anteceſſoris, in hoc officio Ioannis de Torres Ribera, ei erat cõcedendum ad rationem 10. pro centum eius pecuniæ, quàm adminiſtraret theſaurarius pertinentis *al Señoreage*, nam dicto ſecretario pro ſalario aſſignata fuit vtilitas tertiæ partis reductionis argenteæ monetæ ad æream, quæ tunc erat ad minus ad rationem 30 pro 100. cum nihil dediſſet pro officio, nec fideiuſſores, pro eius ſecuritate, & ſic iuſtè intenditur, vt hæc officij vtilitas correſpondeat pretio illius, & occupationi perſonę.

43 Tertia circunſtantia eſt, nam pręter diminutionem reductionis argenteæ, quæ fuit motiuum principale huis litis, aliud de nouo accidit in emolumẽtis dicti officij, nam quodlibet auri ſcutum quod ex his iuribus procedebat, computabatur theſaurario ad rationem 440. maraued. in argentea moneta, qui ſummabant 13 Regalia præter 2. maraued quem valorem lex concedit, & theſaurarij iuuabantur vtilitate 36. maraued, in quodlibet ſcuto, quia illud ad rationem 14. Regalium in argentea moneta expendebant, quæ quidem vtilitas æſtimabatur 1Џ. ducatis ſingulis annis.

44 Quarta circunſtantia eſt, theſaurarium præciſè debere occupare duas perſonas, quarum vna ad ſolutionem, alia vero ad libros, & examen negotiorum deſeruiat, & quarum cuilibet 400. ducata ſingulis annis, debet aſſignare pro ſalario, & fideiuſſores dediſſe pro officij adminiſtratione in quantitate 13. qs. 900Џ maraued. cum bonorum hypothecis, & approbatione iuſtitiæ, & relatione antelationis iurium, quæ in dicto redditu ſunt, & ſingulis annis redendi rationes obligatione adſtringi, quæ omnia digna petito ſalario videntur, vt notatur *in l. vnic. C. de præbendo ſalario lib. 10. authentic. de iudicibus, §. ſi quis autem, verſic. Et nec in hoc, gloſſ. in l. argentarij, ff. de edendo,* Auilès *in capit. 1. Pretorum, verbo, Salario & cum alijs,* Maſtrill. *de magiſtrat. lib. 1. cap. 21. in principio, & per totum.*

45 Vltima verò circunſtantia prouenit ex alteratione, quam fecit Senatus in dictis vtilitatibus, nam cum ex argentea moneta ad æream reduceretur, quod ex hoc redditu procedit, maior occupatio conſiſtit in duabus æreæ monetæ numerationibus. Prima quando fit reductio, ſecunda quando ſoluitur dominis iurium, in qua moneta multi ſunt ſumptus, & diminutiones, quod omne eſt recompenſatione dignum.

46 Et quando officium ſalarium determinatum, & aſſignatum haberet, pro hoc occupationis augmento damno, & diminutione, ei debebat augeri ſalarium, *ex reg. legis Seio amico, ff. de annuis legatis, & in ſpecie probat* Ruminald. *conſil. 478. num. 15. volum. 4.* Menoch. *de arbitrarijs caſu 223.* Maſtrill. *de magiſtrat. lib. 1. cap. 22. n. 15.* Ceſta *de quota, & rata q. 13. n. 3 & eſt pulchra doctrina* Iaſon *in l. quominus, ff. de fluminibus n. 146.* vbi tradit, quod ſi famulus pro certo ſalario ſeruit tribus ſcholaribus, & alter augetur, debet augeri ſalarium.

47 Quæ quidem prætenſio probatur ex relatione Ludouici de Baeça, qui Regio iuſſu hoc officium vendidit Ioanni de Torres, & dicit, ibi: *Señor, Iuan de Torres Ribera comprò, y yo le rematè (con orden de V. Mageſtad) el oficio de Teſorero del Señoreage deſta Caſa de la Moneda de Seuilla, en trece mil y trecientos ducados, en tiempo que à Iuan de Galdos, que le auia exercido por prouiſion de V. Mageſtad, ſe le daua facultad, que la tercia parte del valor de la renta que el cobraua en plata, pagaſſe à los Iuriſtas en quartos, en conſideracion de ſu ocupacion, y trabajo, ſin tener èl deſembolſado ningun dinero por el oficio. Y en tiempo, que tenia otro ſalario de la ocupacion principal, porque aſſiſtia en Seuilla en conſequencia de auerſe hecho con Pedro del Poço Teſorero de el Señoreage de la Caſa de la*

Mo-

Digitized by Google

Moneda de Toledo. Y en tiempo, que el trueque de la plata era à valor tan exceßiuo como el que ha corrido eſtos años; y deſpues ha mandado V. Mageſtad pagar en vellon todo el ſituado de la renta, trocandoſe por mano del Teſorero, en que tendrà gran trabajo, y coſa muy conſiderable Y aßi parece, que eſto, y el tener deſembolſados los trece mil y trecientos ducados, merece ſe le dè ſalario competente a las razones dichas, y à q̃ preciſamente ha de ſer muy grandes las coſtas de caxero, que cobre, y pague, y fees de relaciones, y no sè que pueda tener aprouechamiento alguno.

48 Ex quibus dicimus ſalarium aſſignatum in prima ſententia ampliandum eſſe, iuxta ſupra relata, & ita per ſententiam reuiſionis fuit deciſum.

SVMMARIVM Allegationis 6.

1 *Prætenſio partis proponitur.*
2 *Renuntiatibus iura ſua nullus datur regreſſus.*
Filia ſua renuntiatione excluditur à petitione legitimæ.
Præcipuè quando renuntiatio eſt iuramento firmata, & geminata.
3.4.5.6.7. *Proponuntur quatuor oppoſitiones à Monaſterio contra renuntiationem obiectæ.*
8 *Renuntiatio iuris de futuro, valet ſi de eo cogitatum eſt.*
9 *Ingrediens Monaſterium cogitat in renuntiatione de futura ſucceßione.*
10.11. *Renuntiatio legitimæ intelligitur ſi renuntianti deferatur, & ita Monaſterio non obeſt ſi deferatur poſt profeßionem.*
Hæreditas Monaſterio, & Monacho defertur.
12 *Contrariam opinionem tenent alij.*
13 *Monaſterio obſtat renuntiatio facta à Monacho ante ingreſſum.*
14 *DD. conſulunt vt renuntiatio fiat interuentis Monaſterij, & n. 15.*
16 *Renuntiatio ingreßi, Monaſterio prædicauit.*
17 *Promißio renuntiandi habetur pro renuntiatione, & ad eam tenetur Monaſterium, & num. 18 & 19.*
20.21. *Monaſterium illegitimè renuntians tenetur de euictione.*
Rouitus conſ 42. num. 7. lib. 1 expenditur.
22 *Promittens factum tenetur illud præſtare.*
L. 2. tit. 16. lib. 5. Recopil. perpenditur.
23 *Solemnitas Concilij ſeſſ 25. titulo de regular. cap. 16. non habet locum in renuntiationibus factis ab ingrediente, ante ſuſceptionem habitus, nec in capitulationibus de ſuſcipiendo habitum, & num 24.*
25.26. *Monaſterium poteſt præcedente licentia ſuperioris, & tractatibus contrahere.*
27.28.29. *Eccleſia ſuum ius de futuro poteſt, abſque ſuperioris licentia renuntiare.*
30 *Quod ita quotidie practicatur.*
31.32. *Ex conſuetudine poſſunt remitti ſolemnitates in contractu Eccleſiæ neceſſariæ.*
Et ſufficiunt duo actus ad inducendam prædictam conſuetudinem.
33.34. *Concilium Tridentinum, non procedit in contractibus non nouitiis, atque ita poſſunt fieri à nouitio abſque licentia ſuperioris.*
35 *Concilium dict. ſeſſ 25 cap. 16. non procedit quando aliter conſuetum eſt in Monaſterio.*
36.37. *Læſio in renuntiatione conſideratur reſpectu bonorum.*
38 *Filius quando conuenitur, non præſumitur hæres patris.*
39.40. *Læſio in renuntiatione legitimæ, conſideratur tempore ipſius.*
41 *Nec curatur de ſuperuenientia bonorum.*
42 *Læſio improbabilis eſt in renuntiatione futuræ hæreditatis, quia dependet ex euentu adquiſitionis bonorum.*
43 *Patres præſumuntur filijs proſpicere in conſtitutione dotis.*
44 *Dos congrua reputatur, quæ iuxta conſuetudinem Regionis aßignatur.*
45 *Monialis minori dote indiget, quã filia nupta.*
46 *Dos congrua aßignata, iuxta conſuetudinem Monaſterij ſufficit, & contra eam non poteſt læſio allegari, etiam ſi opulentæ hæreditati fuerit renuntiatum.*
47.48.49.50.51.52 *Reſpectu calculi hæreditatis maternæ, nulla poteſt conſiderari læſio in renuntiatione.*
53.54. *Renuntiatio legitimæ, abſque cauſa non reſcinditur ob læſionem.*
55 *Cap quamuis pactum de pact. lib. 6. ponderatur.*
56 *Donatio ex læſione non reſcinditur.*
57 *Menchac de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 18. num. 104. perpenditur.*
58.59. *Læſio in renuntiatione, non conſideratur ex dimißione opulentæ hæreditatis, ſed ex fine ad quem dirigitur.*
60 *Caſtillo tom. 3. cap. 2. num. 96. expenditur.*
61 *Amato lib. 1. variarum cap. 23. & 24. Ramon conſil. 1. num. 28. verſic. Et quamuis, perpenduntur.*
62 *Renuntiatio intuitu ingreſſus religionis ſuſtinetur nulla recepta dote.*
63.64. *Læſionem nullam in renuntiationem interueniſſe comprobatur.*
Et difficillimum eſt læſionem in iſtis renuntiationibus probare.
65 *Contractum non implens, nõ poteſt eo iuuari.*
66 *Perfecta donatio conditionem non recipit, nec modum.*
67 *Non honorans, non poteſt oneratum grauare, l. ab eo, C. de fideicommiſſ. ponderatur.*
68 *Promittens renuntiare, ad validam renuntiationem faciendam tenetur, & ſup. n. 2.*
69 *Inſtrumentum approbare videtur, qui eo vtitur.*
70.71. *Frangenti fidem, fides frangatur eidem, & num. 71.*

Digitized by Google

72 *Moniales ex cōſuetudine aliquos annuos reditus poſſunt habere pro ſuis neceſſitatibus.*
73 *Exceptio implementi non ſequuti, non poteſt opponi, niſi ab eo, cui implendum eſt.*
74 *Mora in contractu illiquido, non incurritur ante liquidationem*
75 *Contractus nominatus, non reſcinditur ex defectu implementi, ſed ad implementum agendum eſt.*
76 *Mora de iure Canonico ſemper poteſt purgari.*
77 78. *Etiam poſt litis conteſtationem.*
79 80 81. *L. 1. C. de donat. quæ ſub modo explicatur.*
82 *Mora ſemper poteſt purgari, quando non eſt factum ius deterius, nec damnum parti ſequutum.*
83 *Et quando damnum ſequitur, oblato damno poteſt etiam purgari.*
84 *Ingratitudo ex alimentis non præſtitis ſolum incurritur, circa donatorem omnium bonorum.*
85 *Nec etiam ingratitudo committitur, quando donator aliunde habet alimenta.*
86 *Donatio ob cauſam ex ingratitudine non reuocatur.*
87 *Mora poteſt purgari, vſque ad ſententiam de rigore iuris ciuilis, quando ante litem nulla mora præceſſit.*
88 *Concluſio allegationis.*

ALLEGATIO SEXTA.

PRO

D. Ioanne de Ayala & Salazar.

CONTRA

Monaſterium Monialium Sanctæ Mariæ de Velen, ciuitatis Valliſoletanæ.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Renuntiatio filiæ ingreſſæ Monaſterium, an comprehendat hæreditatē parētum viuentiū.

II Intellectus Concilij Tridentini ſeſſ. 25. c. 16. de Regul.

III Leſio an conſideretur in ingrediente Monaſterium reſpectu hæreditatum renuntiatarum, ſi illæ opulentæ ſint, & dos modica conſtituatur.

IIII Implementi defectus, an vitiet renuntiationem.

V Mora in præſtatione alimentorum quando purgetur.

1 TEmpore ingreſſus Monaſterij D. Magdalena de Ayala & Salazar, ſoror D. Ioannis de Ayala in ampliſſima forma, & cū iuramento, dote contenta aſſignata à D. Franciſca de Salazar vtriuſque matre, renuntiauit legitimis paternis & maternis in fauorem matris, iuxta formam *cap. quamuis pactum de pactis in 6.* & ad maiorem renuntiationis corroborationem quinque inſtrumenta publica fuerunt cōfecta, & in aliquibus eorum interuenit Monaſterium acceptando, & conſentiendo dictas renuntiationes prædicta dote contentum, & nihilominus ex varijs cauſis intendit ad ſucceſſionem parentum admitti, non obſtantibus renuntiationibus, cōtra quas aliqua opponit. Ex quibus obtinuit primam ſententiam, cuius reuocatio nunc prætenditur.

2 D. Ioannes de Ayala his quinque ſcripturis munitus, ſecurè excludit intentionem Monaſterij, & legitimarum petitionem, quia remittentibus iura ſua nō datur regreſſus, *l. quæritur, §. ſi venditor. ff. de ædilitio edicto, l. quamuis, C. de tranſact. l. non idcirco, C. de contrahenda empt.* Bald. *in l. ſub prætextu, l. 1. C. de tranſact.* vbi quod ad hoc, vt inducatur renuntiatio ſufficit in genere cogitaſſe, Mart. *conſil. 24. num. 9. & conſil. 73. num. 30.* Barcius *deciſ. 103. num. 12. & 13.* Ramon *conſil. 92. num 1. ad finem per totum*, quod præcipuè procedit exiſtentibus iuramentis in dictis ſcripturis, quorum virtute valet legitimarum renuntiatio, *cap. quamuis pactum de pactis lib. 6.* Couarru. *in c.* Raynaldus *de teſtamentis, §. 1. num. 8.* Merlinus *de legitima lib. 3. tit. 2. quæſt. 25. num. 12. pagina* 424. & talis renuntiatio, idem operatur quando filia ingreditur Monaſterium, quia ſuo iuramento excluditur à legitima; Couarru. *in d. cap. quamuis pactum 3 part §. 2. num. 3.* Gutierrez *ibi, verbo dum nuptui in principio*, & in noſtro caſu, non ſolum vna renuntiatio inuenitur facta à Monaſterio, & D. Magdalena, ſed tres geminatæ, tam in fauorē D. Ioannis eius fratris, quàm D. Petri ſui patrui, quæ geminatio multum operatur, *l. Balliſta ad* Trebellian. & in geminata renūtiatione legitimæ, Decius *conſil. 180. col. 3. verſ. Secundus eſt* Anelus Amatus *conſil 71. n. 2. 3. & 4.*

3 Contra quas cōcluſiones, quatuor oppoſitiones à Monaſterio proponuntur, ex quarū reſponſione clara remanebit D. Ioan. iuſtitia.

4 Prima eſt, quòd quando Monaſteriū renuntiauit, quia adhuc viua erat dicta D. Franciſca, & hæreditas nondum erat delata, in dicta renuntiatione comprehendi non potuit.

5 Secunda, quòd renuntiationes, ſolemnitatis habent defectum eo quòd ordinarij licētia non interuenit, *iuxta Concilium ſeſſ. 25. de Regularibus capit. 16. nulla quoque renuntiatio*, nec Superioris Monaſterij.

6 Tertia, quòd in dicta renuntiatione interuenit enormiſſima læſio.

7 Quar-

7 Quarta, quòd D. Ioannes de Ayala, non adimpleuit conditionem ſoluendi ſorori ſuę 45. ducata ſingulis annis contenta in renuntiatione dictæ D. Magdalenæ.

PRIMÆ OPPOSITIONIS contrariæ ſatisfactio.

8 HVius oppoſitionis fundamentum non percipitur, nam cum Monaſteriũ obligaretur (vt fecit) ad renuntiationem legitimarum quæ pertinebant, & tempore ſpectare poterant ad dictam D. Magdalenam, dubitari non poteſt excluſum ab earum petitione remanſiſſe. Primo, quia Licentiatus Ayala, iam obierat quando fuit ſcriptura facta, & D. Magdalena iam hæreditatem, & legitimam habebat adquiſitam (poſito quod adeſſet) & ſic illius reſpectu fuit renuntiatio iuris de præſenti. Secundò, nam reſpectu legitimæ D. Franciſcæ de Salazar, quæ ex iure de futuro prouenicbat, etiam dubitari non poteſt ex tunc validam fuiſſe, cum ordinaria quæſtio *inter Doctores in l. qui Romæ, §. duo fratres per text. ibi, ff. de verbor. obligat.* ſit, an in ſimplici renuntiatione, ius de futuro comprehendatur, ſed quãdo contractus eſt ſuper re de futuro, & renuntiatur, nullus dubitauit renuntiationem valere, vt probatur *in cap. quamuis pactum de pactis lib. 6.* vbi renuntiata fuerunt bona paterna, quæ ad filiam non pertinebant vſque ad mortem patris, & quia expreſsè fuit in renuntiatione cautum excluſa remanſit à iure de futuro, & hæc eſt communis concluſio, vt per Ripam *in l. 1. C. de pactis num. 17. & Doctores communiter in dict. §. duo fratres,* Peregrinum *de fideicommiſſis, art. 52. num. 14.* Fuſarium *de ſubſtitutio. quæſt. 587. num. 1. & per totam,* & quando in renuntiatione interuenit iuramentum, certum eſt ius de futuro comprehẽdi, vt per Fuſar. *vbi proximè nu. 12.* & in renuntiatione legitimæ, quòd virtute iuramenti comprehendantur bona de futuro, tradit Crauetta *conſil. 24. num. 4.* Marcario *de fideicommiſ. q. 59* Decianus *conſil. 39 num. 42. & ſequent. lib. 2. & poſt eos,* Marta *de ſucceſſione legali part. 1. quæſt. 14. art. 4. num. 20. & 21. pag. 310. art. 1. num. 12. pag. 315.* vbi quod iuri de futuro poteſt abſque iuramento renuntiari, Gamma *deciſ. 375. alias 376. ſoror.*

9 Quod minorem difficultatem habet in illa, quæ religionis ſtatum aſſumit, nam cum animus ſit paupertatem profiteri, & ſe à rebus ſæculi abſtrahere, abſque dubio in renuntiatione comprehenduntur bona futura, vt in terminis tradit Rota apud Farinac. *deciſ. 587. num. 16. part. 1. in recentioribus, & deciſ. 714. num. 8. & 9. part. 2.* Maſtrillo *deciſ. 65. ex num. 4. & per totam, part. 1.* Fabio de Anna *conſil. 45. ex num. 28. cum ſequent. lib. 1.* & ſic de hoc puncto non poteſt dubitari.

10 Et quod Monaſterij aduocatum mouere poterat ad faciendam hanc oppoſitionem fuit credere, quòd Dominus Ioannes de Ayala nullam aliam in ſui fauorem renuntiationem habebat, quàm factam à prædicta D. Magdalena in viſionis inſtantia productam, & aſſerere poterat, quòd cum ſit de legitima materna, habebat in ſe tacitam conditionem, ſi ei deferretur hæreditas, & quod ei non fuit delata, ſed Monaſterio poſt profeſſionem, & ſic debebat ſuccedere ex proprio iure, non obſtante renuntiatione, iuxta Socin. *conſil. 183. colum. 3. volum. 2.* Tello *in l. 6.* Tauri *num. 52. & 53. & alibi.*

11 Nam hoc motiuum, etiamſi in illius terminis eſſemus, certum non eſt, cum ad illud præſupponatur, quod quando filius profeſſus eſt, Monaſterio & non filio hæreditas defertur, & ſic Monaſterium ſuccedit iure proprio, & illi non præiudicat factum Monachi, vt tradunt *Canoniſtæ in cap. in præſentia de probatio.* Marta *conſ. 11. n. 58. qui citat* Ponte *conſ. 40.*

12 Sed certior eſt contraria opinio, ſcilicet quòd filius ſuccedit, & mediante eius perſona Monaſterium, quòd ita aſſeruerunt omnes *Legiſtæ, vt per* Bartol. *in l. tutor, ff. de bonor. poſſeſ. & in l. 1. ff. de vulgari, & ibi* Socinus *num. 70. & cum pluribus,* Fabius de Anna *conſil. 45. num. 96. volum. 1.*

13 Sed quæ harum opinionum verior ſit, nunc non diſputo, certum eſt enim Monaſterium ſuccedere mediante Monachi perſona, & ita quòd ei præiudicat religioſi factum, & renuntiatio profeſſione anterior, & contra eam venire non poteſt, & contra Socin. & Tell. eſt hæc verior, & communior opinio, vt per Cagnol. *in l. fin. C. de pactis num. 205. & 206. & ibi,* Purpuratus *num. 190. & 191.* D. Couarru. *in cap. quamuis pactum de pactis in 6. p. 3. §. 2. num. 3. verſic. Contrarium, & ibi* Gutierrez *verbo dum nuptui, num. 1. pagina mihi 323.* Menchaca *de ſucceſſ. creatio. lib. 2. §. 18. num. 93 fol. 57. col. 4.* Intrigliol. *deciſ. Siciliæ 45. num. 2. 3. 4. & 5.* Gratianus *in addit. ad deciſ. 40.* Rotæ Marchiæ *num. 12. & 13. & tom. 3. diſceptat. forenſ. cap. 568. num. 20. 21. & ſequent.* Fabio de Anna *conſil. 45. num. 95. lib. 1.* Anto. Gamma *deciſ. 375. alias 376. ſoror Monaſterium ingredi volens, & ibi addit. Blaſij.* Flores de Mena, Rouitus *conſil. 44. per totum præcipuè num. 24. & prius conſil 42. num. 16. & 17. lib. 1.* Barbat. *de diuiſione fruct. part. 2. cap. 2. num. 89.* Marta *de ſucceſſ. lega. part. 3. quæſt. 13. art. 1. num. 23. & 24.*

14 Et hac de cauſa ob diuerſitatem opinionum conſulunt DD. quòd pactum fiat interueniente conſenſu, & approbatione Monaſterij, quod in præſenti obſeruatum fuit.

15 Et ex hoc dicere non obſtat renuntiationem eſſe collatam ad tempus inhabile, quando monialis profeſſa iam fuerat, & ſic nõ valere, quod quidem procederet ſi Dominus Ioan-

Ioannes Monaſterij renuntiationem non haberet, ſed cum eam habeat, ſufficit ei contra qualeſcumque oppoſitiones.

16 Et quando ſolam ſuæ ſororis renuntiationem haberet, non erat momenti collatio eius ad tempus inhabile, cum ſufficeret quòd quando renuntiauit habilis fuiſſet ad adquirendum, & ſic Monaſterium excluſum remanet, vt in terminis tradit Minadoius *in conſtitut. in aliquibus, notabil. 8. num. 30. verſic. Non obſtat tertio*; Fabius de Anna *conſil. 45. num. 100. & ſequent. & num. 103.* vbi hoc optimè explicat

SECVNDÆ OPPOSITIONIS: contraria reſponſio.

17 AD hanc reſponſionem conſideratur. Primò promiſſionem, & obligationem factam à Monaſterio in fauorem D. Franciſcæ de Salazar, & hæredum renuntiandi legitimas pertinentes ad D. Magdalenam idem operari quod ipſa renuntiatio, cum ſit certa concluſio, quòd quando factum, quod promittitur continet idem quod promiſſio, eundem ſortitur effectum factum quod promiſſio, & ita cum renuntiare ſit ab his legitimis ſeparari, eſt idem promiſiſſe, quod renuntiaſſe, vt latè probat, & diſtinguit Franchis *deciſ. 574.* Mantica *de tacitis conuent. lib. 16. tit. 13. per totum*, D Caſtillo *tom. 2. controuerſiarum capit. 3. num. 16.* qui ſic declarant doctrinam Ioan. Andreæ *in addit ad Speculatorem in rubric de obligat.* & in pacto, & promiſſione de donando, eſt concluſio veriſſima, quòd operatur idem quod renuntiatio, Menoch *conſil. 92. num. 27. & num 42. verſic. Non obſtat*, Ioſeph. Ludouic. *concluſ. 40. in princip & concl. 72. verſic. Fallit quarto*, Intrigliol. *lib. 3. ſingul. 87. num. 111. pag. 158.*

18 Ex quo ineuitabile contra Monaſterium inducitur argumentum, nam aut renuntiatio facta à D. Magdalena legitima eſt, vel non ob defectum facultatis Ordinarij.

19 Si legitima eſt, habebimus intentum, & Monaſterium remanet excluſum per dictam renuntiationem.

20 Si legitima non eſt, habebimus quoque intentum, nam Monaſterium ex ſuo facto, & implementi defectu repelletur, & tenebitur de euictione, vt pulchrè tradit, Rouitus *conſil 42. num. 7.* ibi: *Renuntiatio promiſſa à Monaſterio habetur pro facta in eius damnum, cum dependeat ex eius voluntate, gloſſ. in l. in vendentis, C. de contrahend. vbi* Bald. & Salicet. *notant* Tiraquel. *de retract. conuent § 7. num. 26. & in terminis renuntiationis promiſſæ, tradit* Couarru. *in dicta 3. part. prælectionis in initio num 3 verſic. Secundus intellectus*, latè Seraphin. de Seraphin *in promiſſione, iurata quod habeat vim renuntiationis de priuileg iuramenti, cap. 23 num. 12. & per totum, vbi de hac re diſſerit.* Vnde Monaſterium ex propria renuntiatione excluditur, vel ſaltim ſi renuntiatio facta non eſſet, vel intereſſe tenetur, *l. ſtipulationes non diuiduntur, verſic Celſus, ff. de verborum obligat.* licèt ratione iuramenti præciſe teneretur ad factum, idem Seraphin *de priuileg iurament. capit. 74. num. 2.* quod latè proſequitur idem Rouit. *per totum conſil. & præcipuè num. 16. & iterum, conſil. 44. num. 23.* ibi: *Vltra quod in caſu noſtro obſtat renuntiatio, etiam ex perſona Monaſterij, quod quidem Monaſterium tempore ingreſſus D. Clementiæ promiſit renuntiare, & licèt non renuntiauerit, talis promiſſio operatur duo, vnum quod habeatur pro facta in præiuditium Monaſterij, ex latè adductis in primis allegationibus, aliud vero quòd proderit ad excludendum ipſum Monaſterium, ſaltim ope exceptionis ex regula textus in l. iuris gentium, §. igitur nuda, ff. de pactis*, Cephal. *qui alios citat conſil. 272. num. 118.* Peregrin. *conſil. 122. in fin. volum. 5.* Hactenus Rouit.

21 Idem etiam in noſtris terminis tradit Lælius Caput. *ad conſuetud. Neapolitan. ſuper conſuetud. ſi moriatur part. 3 § 9. num. 8. 9. & 10. pag. 326.* vbi addit, quod dum Monaſterium promiſit, quod monialis renuntiabit, intelligitur de renuntiatione in forma valida, *per gloſſam in l. huiuſmodi in principio, ff de legat. 1.* vbi Bald. *eam notat &* Alexand. *col. 3. & alij citati à* Caput. idem latè probat Merlinus *contr. iur tom. 1. contr. 4. per totam*, Barbatus *de diuiſ. fruct. part. 2. cap. 2. num 92.*

22 Et hoc procedit præcisè in noſtro Caſtellæ Regno, *Nam iuxta l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopi.* qui ad factum obligatur, tenetur præcisè ad factum, & non liberatur ſoluendo intereſſe, & ita *notant Doctores huius Regni Greg. in l. 7. tit. 5. part. 5. gloſſ. 4. & in l. 3. tit 14. p. 5. gloſſ. 4.* Matienço *d. l. 2 tit. 16. lib. 5. gloſ o. num. 2.* Gutierrez *de iurament. confirmatorio p. 1. cap. 39 num. 5.* D. Pichard. *in §. fin. inſtit. de verbor. obligat.*

23 Secundo, quia non obſtat aſſerere, quòd in capitulationibus ſuper receptione dictę D. Magdalenę non interuenerit ordinarij facultas, *vt à Concilio requiritur ſeſſ. 25. titulo de regularibus cap. 16.* nam Concilium, vt ex eius lectura apparet, procedit ſolum in renuntiatione noui Religioſi poſt ſuſceptum habitum, ſed quando Monaſterium renuntiationem facit, nil diſponit Concilium, & ſic illa ſolemnitas non requiritur, vt in indiuiduo probat Valaſcus *de part. capit. 10. num. 28. verſic. Tertius modus pagina mihi 87.* cuius reſolutionem in hoc puncto ſecuriſſimam reputat Sanchez *in ſumma lib. 7 capit. 5 num. 45.* Canallus *conſil. 104. num. 5. & per totum, lib 1.* Lelius Caput. *ad conſuetud. Neapolitan. ſuper conſuetudine ſi moriatur part. 3 § 9. num. 8. 9. & 10. pag. 326* Coſta *in tractatu de re integra diſtinct. 104. numero 1.* ibi: *Non eſt obli-*

uiſ-

Digitized by Google

uiſrendum, quod renuntiationes, donationes, vel ceſſiones iurium factæ, per Monaſterium Monialium capitulariter congregatarum de hæreditate, quæ debebatur ingreſſuræ Monaſterium, iam electæ per Capitulum, non exigunt ſolemnitates iuris communis requiſitas in alienationibus bonorum immobilium Eccleſiæ, nec formam Conciliarem, ſed iuxta iuris communis, vel municipalis ſanctionem procedere debent, præſertim verò eam formam non exigunt, cuius meminit Sacrum Concilium in cap. 16. incipit, nulla quoque renuntiatio de regul. ſeſſ. 25 quia ille contextus loquitur tantummodo de renuntiatione, aut obligatione facta etiam cum iuramento, per Monialem iam ingreſſam in Monaſterium nondum profeſſam, itaque hi quinque Doctores in indiuiduo decidunt caſum in fauorem D. Ioannis de Ayala, vt in ſcriptura capitulationis, renuntiationis, vel promiſſionis renuntiandi facta à Monaſterio, non requiratur forma Concilij, ad quod nulla erat doctrina neceſſaria, quia per ſe patet Concilium non loqui in Monaſterijs, & ita practicatur, & nunquam viſum, nec auditum eſt ordinarium interuenire in ſimilibus ſcripturis: & prædictis Doctoribus addi poteſt Barbat. *de diuiſion. fructuum part. 2. cap. 2. num. 85 & 86.*

24 Tertio, hoc confirmatur ex difficiliori argumento, quod fieri poteſt contra D. Ioannem, videlicet, quòd hæc Monaſterij renuntiatio reputetur facta ab ipſa D. Magdalena, vt ei applicetur diſpoſitio *Concilij dict. capit. 16.* & quia facta fuit ante ſuſceptum habitum, & ante ingreſſum certiſſimum eſt, eſſe abſque prædicta facultate validam: nam Concilium loquitur de nouitio religioſum habitum habente, & non de illo, qui religioſus non eſt, nec habitum habet, quod probatur, nam *cap. 15.* præcedens diſponit, quòd religioſus non profiteatur ante 16. annum expletum, & quòd prius debeat eſſe per integrum annum in religione, & in *capit. 16.* ipſe continuatur ſenſus, & adducitur ſolemnitas, quæ debet eſſe in renuntiatione: ergo loquitur de nouitio iam ingreſſo, & hoc confirmatur, quia vult renuntiationem fieri debere intra duos menſes ante profeſſionem, ergo loquitur tantum de nouitio renuntiante, & ſic caput iſtud 16. eſt communiter à Doctoribus intellectum, & in hac forma Cardinalium declarationes inueniuntur, vt tradit Menoch. *de arbitrar. caſu 436. ex num. 3. in additione poſt ſecundam editionem*, vbi ad literam refert declarationem Cardinalium Concilij interpretũ anno 1594. in cauſa Monaſterij S. Agnetis ciuitatis Mediolanenſis, ſuper renuntiatione Annæ de Cagnolis, & dicit hoc procedere, etiam ſi renuntiatio ante ingreſſum fiat prætextu, & cogitatione ipſius ingreſſus, quę reſolutio ab omnibus modernis ſequuta eſt, & præcipuè à Riccio *in praxi Eccleſ. fori tom. 1. edition. 1. deciſ. 651. & tom. 3. reſolut. 353. pagina 282.* vbi nerhosè hanc opinionem defendit & reſpondet fundamentis contrariæ opinionis, ipſe Riccius *deciſ 29, num 10. & per totam parte 2. inter deciſum Curiæ Archiepiſcop.* vbi de donatione facta à muliere ingreſſa Monaſterium ante ſuſceptum habitum, quòd valet abſque Concilij ſolemnitate Rolandus Cauagnolus *deciſ. Mediolanen. 17 num. 21. & ſequentib. part. 1.* Iacobus Cancer. *lib. 3. variarum capit. 15. num 335. & 336.* vbi quòd poſt declarationem Cardinalium, hæc opinio nullam patitur difficultatem, Molphes *ad conſuet. Neapolit. p. 4 titulo de renuntiat. quæſt. 16. num. 15. & ſequentibus*, Gratian *deciſ 37* Ceuall. *3. p. quæſt. 806 num 13. 14 & 15.* Theſaur. *lib. 2. quæſt. forenſ quæſt. 56. num 8. & 9* Sanchez *in ſumma lib. 7. cap. 5. num. 13.* vbi reſidet in hac opinione, Auguſtinus Barboſa *in collectan. ad cap. 16 ſeſſ. 25. de regularib & in tractatu de officio Epiſcopi allegat. 99. num. 16 & 17. pagina 649.* vbi latè diſputat hanc opinionem, & reſidet in negatiua, idem Barboſ. *de iure Eccleſiæ lib. 1. cap. 42. num 235. pag. mihi 529.* Hermoſilla *ad l. 1 tit. 4. part. 5. ſuper gloſſ. 41. nu. 14. & 15 fol. 216* Girond. *de priuileg q 106. ex num. 544* Marta *conſil 74. num 26. & 27.* Lelio Caputo *ſuper dict. conſuetud. ſi moriatur p. 3. § 9 num. 6. & 7. pag. 326* Cenedo *in quæſtionibus Canonicis quæſt. 6. num. 5. & 8.* Adrianus Negnſant. *in ſylua reſponſ iur. reſponſo 10. num. 49.* Villalob. *in ſumma tom. 2. tractat. 35. difficultate 17. num. 4.* vbi reprobat, Nauarr. & Rodrig. contrarium tenentes, Cutelli *de donat. tom. 1. tractat. 1. diſcurſu 2. particul. 3 nu. 153. pag. 135.* Galerato *de renuntiatione lib. 3. cap. 7. num. 7. pag. 217.* Rota *deciſ. 125. num. 42. tom. 5. in recent.* S. Fauſto *in theſauro religioſorum lib. 5 quæſt. 183. per totam.* Barbac. *de diuiſione fructuum p. 2. c. 2 n. 85. 86.* Sperelo *deciſ. 16. nu. 8.* Tamburino *de iure Abbatiſſarum diſputat. 4. q. 11. pag. 29.* qui Doctores alios referunt hanc opinionem ſequentes, quos conſultò omitto, ne prolixus videar. Et licèt poſſet de veritate huius reſolutionis me dubium reddere nouiſſima *deciſio Rotæ coram Domino Carrillo in vna Romana donationis de Mongelinis, Lunæ 14. Ianuarij 1636* quam affert Tamburinus *poſt tractat. de iur. Abbatiſarum deciſione 8 numero 13. 14. & 15. pagina 22.* vbi fuit dictum Rotam reſoluiſſe donationem factam ante ingreſſum, prætextu tamen ipſius, & eius commemoratione ſubiacere diſpoſitioni Concilij, & quòd ita fuit declaratum, per congregationem Eminentiſ. Cardin. quia nihilominus prædicta reſolutio verior eſt, & magis communiter recepta, quia Concilium loquitur de ingreſſo renuntiante, & non de ingreſſuro, & hoc ſufficit, vt conciliaris diſpoſitio non comprehendat hanc donationem. Nec obſtat ponderatio de defectu libertatis in profeſſione ob prædictam

Digitized by Google

donationem, cùm tam quæ ſit ante ingreſſum eius commemoratione, quam quæ ſit abſque ea, ſubiaceant reuocationi, non ſequuta profeſſione, vt doctiſſimè ponderat ea *deciſ.* 8 *n.* 1. *&* 2. *& tenet* Riccius *in praxi tom.* 1. *editio.* 1 *reſolut.* 540 *& deciſ.* 77. *part.* 2. *inter deciſiones Neapplitan.* Gratian. *tom.* 1. *capit* 96 *ex n.* 24 Rouito *conſil.* 68. *num.* 9. *lib* 2. Argelo *de adipiſcend. quæſt* 3 *num.* 1147. Placidus Coſta *in Addit. ad conſilium* 39. *ſui patris,* atque ita prædicta ratio non ſubſiſtit, nec me mouet, vt recedam à prædicta communiſſima opinione, & nouiſſimè Nouar. *in lucerna Regular. verbo, renuntiatio bonorum, num.* 9. 10. *&* 11. *pag.* 228. ſequitur meam opinionem, & dicit de ea non eſſe dubitandum, cum declaratum iam ſit in congregatione Eminentiſſim. Cardinal. quod cum renuntians ante ingreſſum ſit ſæcularis, in renuntiatione ſeruandæ ſunt ſolemnitates ſtatuti laicorum, non vero Concilij, etiam ſi renuntiatio fiat prætextu ingreſſus, & eius commemoratione, *& num.* 14. *& ſequentibus* dicit profeſſione non ſequuta renuntiationem non ſubſiſtere, idem tenet Caſtro Palao *in operibus moral. tom* 3. *tractat.* 16. *diſputat.* 1 *punct* 17. *num.* 34 *pag.* 242. *& num. ſequentib.* alias quæſtiones in hac materia optimè explicat.

25 Quarto etiam nō obſtat replicare quod dato, quòd Monaſterium potuerit contrahere abſque facultate Ordinarij iuxta Conciliū, ad minus requirebatur generalis facultas, & cæteræ ſolemnitates à iure diſpoſitæ ad alienationem rerum Eccleſiaſticarum.

26 Nam ſatisfit primò, dicendo hanc allegationem eſſe contra bonam fidem, ſi quidem conſtat ex ſcriptura relata ſupra, fuiſſe contractam præcedente facultate Patris Generalis & etiā factis tractatibus in forma ordinaria, qua præcedente Monaſterium poterat alienare, & vēdere omnia immobilia bona, eo quòd hæc ſolemnitas neceſſaria erat, & de iure requirebatur ad qualeſcunque alienationes, vt per Rebuf. *in compendio alienationum rerum Eccleſiaſt. ex num* 9 *cum ſequent.*

27 Secundò, nam quando legitimæ, & hæreditates ſuper quibus hæc lis agitur fuiſſent Monaſterio delatæ, eas poterat repudiare abſque licentia ſuperioris, & cæteris iuris ſolemnitatibus quia qui nō acquirit, patrimonium non diminuit, *l. qui autem. ff. quæ in fraud. credit. l. non fraudantur de reg. iur.* & hanc opinionem hodie ſeruat Rota vt ex pluribus tradit Riccius *in prax. Eccleſ. for. p.* 1. *addit.* 1. *deciſ.* 95. *pag mihi* 90 quam opinionem veriorē reputat Ceuallos *tom.* 3 *q.* 811. *per tot & n.* 33.

28 Tertio, nam in hoc caſu verſamur extra dubium, quia Monaſterium ius ſuum de futuro renuntiauit. cuius delatio erat contingens, mortua D Magdalena ante matrem, vel decedente nullis bonis relictis D. Franciſca, & ſic alienatio conſiderabilis non eſt. & per conſequens non requiritur aſſenſus, nec alia ſolemnitas Innocent. *in c fraternitatis, de donat. per gloſſ in c. fin.* 10. *q.* Ceuall *d. q.* 811. *n.* 6. quatenus reſoluunt, quod in quærendis ſolus Prælatus poteſt Monaſterio præiudicare, & pleniſſimè Rota per Barat. *deciſ* 773 *n.* 2. *&* 3. & ibi Ferentilius *in addit. ſub lit. B.*

29 Et in noſtra ſpecie quod renuntiatio facta à Monaſterio de hæreditate Monacho deferenda, quod valeat abſque aliqua ſolemnitate cum agatur de iure de futuro, tradunt Cagnolus *in l fin. C. de pact. n.* 208 *& num* 209. & ibi Purpuratus *num.* 195 D. Couarru. *in capit. quamuis pactum de pactis in* 6. 3 *part.* §. 2. *nu.* 3. *verſ. Contrariam ſententiam* & ibi Gutierrez *verbo, dum nuptui, num.* 1. Intrigliolus *deciſ* 45. *num.* 5. 6. *&* 7. Fabius de Anna *conſil.* 45. *num.* 91. *&* 92. Franch. *deciſ.* 14. *num.* 16 Robitus *conſil.* 42. *num.* 16. *&* 17. *lib.* 1. Caual. *conſilio* 204. *num.* 1. *lib.* 1. Coſta *de re integra diſt.* 104. *in princip. & num.* 5. Paſchal. *de patria poteſtat. part.* 3. *cap.* 7. *num* 26. Molin. *de pactis nuptial. lib.* 3. *q.* 99. *n.* 17. *fol.* 309.

30 Et ſic quotidie videmus ſimiles renuntiationes fieri ab omnibus Monaſterijs abſque aliis ſolēnitatibus, & licentia Superioris, quod maximam facit præſumptionem pro actus validitate, vt ponderat in terminis Theſaurus *lib.* 2. *quæſt. forenſ. q.* 56. *n.* 8.

31 Ex qua prouenit tertia reſponſio contrariæ obiectioni, nam ex conſuetudine ſic repudiandi futuras hæreditates, deducitur eſſe licitas, quamuis non reperiatur aſſenſus, & actus talis fuiſſet qualitatis, quod illud requireret, vt probatur *in cap.* 2. *de feud. in decretal. cap.* 1. *in princip. de his qui feud. dare poſſ* Paulus *in l. voluntas C. de fideicommiſſ col. penult.* Iacobin. *in l cum* 9, §. *eam tranſactionem, ff. de tranſact.* D. Couarru. *lib.* 2. *variar. cap.* 17. *num.* 2. Garcia de Toledo *deciſ.* 99. Riccius *in praxi Eccleſiaſt. for. tom.* 1. *edit.* 1. *deciſ.* 27 *& deciſ.* 80. Barboſa *in collectan. ad c.* 2. *de feudis, n.* 3.

32 Et ad inducendam cōſuetudinem alienandi, ſufficiunt duæ alienationes non ſolemnes, Seraphinus *deciſ.* 1451. *p.* 2. Riccius *dicta deciſ* 27 *n.* 3. & latè, Genuenſ. *in practicabilib. Eccleſ. q.* 24. *per totam, præcipuè colum. penult. verſic. Alia eſt opinio,* Barboſ. *in dict. capit.* 2. *de feud. num.* 4.

33 Quarto, quia quando non haberet D. Ioannes Monaſterij renūtiationem, ſed ſolam D. Magdalenæ, ei ad obtinendum ſufficiebat, cum Concilium in citato c. 16. ſolùm procedat in renūtiationibus, & donationibus gratuitis, ſed non in contractibus vltro citroque obligatorijs, vt in donatione remuneratoria, quæ poteſt fieri abſque ſolemnitate Concilij, tradit Molfeſius ad conſuetud. Neapolit *tom.* 2. *in addit. ad q.* 16. *num.* 14 *&* 15. *pag.* 183. Ioan. Maria Nouar. *lib.* 1. *quæſtionum forenſium, q.* 54.

vbi

vbi latè exornat, & dicit ita fuiſſe deciſũ. Sperelo *deciſ.* 16. *num.* 53 vbi loquitur in donatione remuneratoria, & *num.* 52. vbi loquitur in contractu obligatorio, Tamburino *de iure Abbatiſſarum diſputatione* 4. *quæſito* 10. *num.* 11. *pag.* 28.

34 Et generaliter in contractibus non nociuis, ita tradit Sanchez *in ſumma tom* 2. *lib.* 7. *cap.* 5. *num* 32. Cenedo *in quæſt. Canonic. quæſt.* 6 *n.* 12. vbi de contractibus neceſſarijs, Villalobos *in ſumma tom.* 2. *tract* 35. *difficult.* 17. *n.* 10 *pag* 510 Barboſ. *de iure Eccleſiæ cap* 42. *n.* 226 *vſque ad* 232 S. Fauſt. *Theſaur. Religioſor. lib* 5. *quæſt.* 180.

35 Præterea, Monaſterium de Belen exẽptum eſt ab Ordinario, & ibi de more habetur has renuntiationes fieri abſque alia ſolemnitate præter Generalis facultatem, in quibus terminis non procedit Concilij conſtitutio, Sanchez *in ſumma lib* 7. *cap* 5 *nu* 74 & 75. Barboſa *de officio Epiſcopi allegat.* 99. *nu.* 7. & quia D Magdalena in hoc caſu ſuas legitimas gratuitè non renunciauit, ſed quia illius mater eã dotauit, & propter 45 ducata redditũm, quę ei dare debebat D. Ioannes ſingulis annis, & ſic quamuis legitimæ aſcenderent ad quantitatẽ 4ij. ducatorum, dicendum eſt, fuiſſe oneroſum contractum, & non gratuitam donationem, & perconſequens non comprehenſum in Cõcilij prohibitione.

TERTIÆ OPPOSITIONIS contrariæ reſponſio.

36 IN hac læſionis enormiſſimæ exceptione à Monaſterio oppoſita contra has renuntiationes, diſtinctio fieri debet inter legitimam licenciati Andreæ de Ayala patris litigantium, & D. Franciſcæ de Salazar eorum matris.

Legitima paterna.

37 EX viſionis ſententia magnum D. Ioãni infertur præiuditium, in reſtitutione legitimæ paternæ Monaſterio iuſſa fieri, quæ ad D. Magdalenam poterat pertinere, nã dixit, & allegauit eam penes ſe non eſſe, nec adquiſiſſe, quia illius pater abſque bonis deceſſit eo exiſtente in pupillari ætate, qua propter de illa certiorari non potuit, & allegauit ſimiliter nondum dotem & bona hæreditaria dictæ D. Franciſcæ ſolui potuiſſe, cuius aſſertionis contrarium à Monaſterio non eſt probatum, & ſic læſio cognoſci, vel qualificari nõ potuit, cum ignoretur quanta & qualia fuerint bona renuntiata, & ſic deficit intentio Monaſterij, vt in terminis arguit Burgos de Paz *conſ.* 5. *num.* 2.

38 Cui additur, quòd Brocardicum, filius, ergo hæres, procedit in filio actore, non in filio reo, nam ſi reus eſt, actor debet probare fuiſſe ſui patris hæredem, & hæreditatem acceptaſſe, Paulus *in l.* 2. *de condictione furtiua*, Menochius *lib.* 4 *præſumptione* 99. *num.* 4. & 5. Parlador *lib.* 2. *rerum quotidianarum c fin.* 4 *part.* §. 1. *num* 2. & 3. Ceuallos *quæſt* 849. *part.* 3. *num.* 1. 2. & *ſeqq* Charihario *deciſ.* 32. *num.* 14. & 15 Antonius de Virgilio *in tract. de legitimat. perſonarum cap.* 12. *num.* 3. & 4. & ſic in quantum ad hanc legitimam, ex ſententia magnum ſequitur præiuditium: & quamuis condemnatio legaliter debeat intelligi, quatenus eam haberet dictus D. Ioannes, & conſtaſſet fuiſſe diuiſionem factam, & in eius poteſtate remanere, adhuc, ne aliqua dubitatio inſurgat, in quantum ad hoc debet dicta ſententia reuocari.

Legitima materna.

39 EX hoc ſequitur etiam graue D. Ioãni præiuditium, nam prætextu allegatæ læſionis, à Monaſterio dicta renuntiatio reſcindi non potuit. Primò, nam vt conſtet eam interueniſſe, debet attendi ad valorem bonorum dictæ D. Franciſcæ de Salazar tempore renuntiationis, quæ fuit die 8. Ianuarij anni 602. *l. ſi voluntate, C. de reſcind. venditione c. ad aures, de rebus Eccleſiæ, vbi gloſſa, verb. Niſi fortè. & cum pluribus* Ioannes Anton. Bellon. *conſ.* 76. *num.* 17. & 18. vbi quòd hoc in omni materia debet obſeruari.

40 Et in læſione circa renuntiationem legitimæ pro dote conſtituta, ita obſeruat D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 29. & *pluribus relatis*, Anton. Amato *lib.* 1. *var. cap.* 23. *num.* 3. Merlin. *in tract. de legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 12. *nu.* 26. & 27. *pag mihi* 282. Matta *de ſucceſ. legal. part* 1. *quæſt* 14. *art.* 5 *num.* 4 *pag.* 333. & *nu.* 12. Peregrin. *de fideicommiſ. art. c* 42. *num.* 40. Ramon *conſ.* 1. *num.* 13. & 14. D. Caſtill. *tom.* 3. *cap.* 2. *num.* 43.

41 Et non probato dicto valore, Monaſterium omni prorſus caret fundamento, & conſideratio fieri non poteſt de valore bonorum, quæ ſuperueniunt patri poſt renuntiationem, vt præfati Doctores tradunt.

42 Et cum ſit renuntiatio futuræ ſucceſſionis eſt læſio improbabilis, nam incertum erat, quæ bona D. Frãciſca relictura erat, quia quãuis tunc plurima fuiſſent, ea alienare poterat, vel mori D Magdalena ante matrem, quo caſu Monaſterium in nihilo ſuccederet, vt ad excludendam læſionem ponderat Capitius *deciſ.* 159 *n.* 13. *ante fin. in verſ. Et ſi dicatur, & cum pluribus* Fontanel. *de pact. nupt tom.* 2 *clauſ.* 9. *gloſ. vnic. p.* 1. *n.* 22. 23 & 24. vbi quòd hoc modo conſuluit ſuis litigantibus, quibus lites mouebantur ſuper iſtis renuntiationibus reſcindendis, Caputus *in repet. conſuetudinis ſi moriatur, p.* 3. § 10. *n.* 7. & 8. *pag.* 331. Merlin. *de legitima lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 12. *nu.* 42. Antonin. Amato *cap.* 23. *n.* 25. & 26. *lib.* 1. Ferentil. ad Burat. *deciſ.* 894. *n.* 6. & 8.

43 Secundò, nam in dotis materia parentes

Digitized by Google

tes præſumptionem habent pro ſe, filiabus ſuis proſpicere, & ſic præſumitur dos ab eis aſſignata congrua, argumento *l. ſi furioſo puberi, ff. de curatore furioſi*, Decio *conſ. 26 n. 2. & conſ. 80. col. fin. verſ. Secundò, quia quod dicitur*, & *conſ. 181 num. 5. verſ. Et etiam dato*, vbi quòd filia quando eſt dotata non poteſt conqueri, ſi aliquo modo fuiſſet læſa, latè Marta *de ſucceſ. legal. part. 1 quæſt. 14. art. 5. num. 13. pag. 335.* pleniſſimè Merlino *de legitima lib. 3 tit. 1. q. 12 num. 3. & ſeqq. pag. 279.* optimè Peregrin. *conſ. 80. n. 8 lib. 1.* Ramon *conſ. 8. nu. 1. 2. & 3.* Rot. apud Burat. *d. deciſ. 894. n. 2.*

44 Quartò, quia præter præſumptionem, quam D. Franciſca de Salazar habet in ſui fauorem, filiam congrue dotaſſe, alia fauorabilis, & præciſa inuenitur, ſcilicet eam ſecundum conſuetudinem Regni, filiæ ſuæ dotem dediſſe, & dos congrua dicitur, quæ iuxta patriæ conſuetudinem aſſignatur, Cuman *conſ. 46. in fin.* & cum alijs Mantica *de tacitis conuent. tom. 1. lib. 12. tit. 21. num. 4. verſ. Sextò & vltimò, & nu. 34. & cum pluribus*, Fontanel. *de pactis nuptialib. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 1. num. 56. pag. 134.* optimè Carolus Antonius de Puteo *conſ. vnico, poſt conſilium Sfortiæ num. 29.* vbi quòd ſi dos accepta fuerit ſecundum morem regionis, & filia renuntiet, nullo modo poteſt dici læſa, cum faciat conſuetum, ex his, quæ tradit Crauet. *conſ. 160. num. 1. & conſil. 818. num. 8 & eos referens*, Fontanel. *clauſula 9. gloſ. 1 nic. nu. 36. pag. 79.* Caputus *in repetit. conſuetudin. ſi moriatur part. 3. §. 10. num. 10. verſ. Quintò.*

45 Et iuxta communem conſuetudinem filia, quæ ingreditur Monaſterium minore indiget dote, vt per Franch. *deciſ. 44.* Hondedeũ *conſ. 11. n. 28. & 29 lib. 2.*

46 Et ex eo, filia quæ ingreditur Monaſterium dotem congruam, & ſolitam ſimul cum ſumptibus ingreſſus, & profeſſionis recipiens, læſionem non poteſt allegare, etiamſi propter hoc renuntiet opulentiſſimæ hæreditati delatæ, vel deferendæ, quia cum finis Religioſæ ſit, Deo ſeruire, & paupertatem profiteri, & à ſæculo deflectere, actus præiudicialis non eſt, eam eſſe contentam in prædicta dote, & reliquis bonis renuntiare in fauorem parentum & fratrũ, vt pulchrè tradit Dec *conſ. 31. num. 5. verſ. Vltimò non obſtat, quod ſupra dicebatur*, vbi quòd nec Monaſterium poteſt ſimilem renuntiationem infringere, nec Monachus ſic renuntians, Craueta *conſ. 160. num. 1* D. Couar. *in c. quamuis pactum 3 p. § 2. num. 5 verſ. Cæterum ſi verum eſt, quod modo ad eius capitis interpretationem diximus*, vbi quòd nec Moniales, nec Monaſterium ex iure in ipſum translato poſſunt huiuſmodi renuntiationem prætextu læſionis reſcindere, Gutierrez *in eodem capite quamuis pactum. verb. Dum nuptui num. 3.* Burgos de Paz *conſ. 5. num. 1. & per tot.* Menchaca *de ſucceſ. creatione lib. 2. §. 18. num. 100. pagin. mihi 58.* vbi latè hoc comprobat D. Molin. *lib. 2 c. 3 num. 27* Zeuall *in communibus quæſtionibus quæſt. 115 ad finem*, Rota apud Ludouiſ. *deciſ. 63* repetita apud Farinac. *deciſ 60. part. 2. in recentioribus*, vbi quòd dos 300. aureorum pro moniali fuit ſufficiens, etiam quòd alteri filiæ pater aſſignauerit 1400 aureos pro matrimonio, & quòd opulentiſſimè hæreditati renuntiauerit. quia in hoc non conſideratur læſio, quæ poſſit per Monaſterium, vel monialẽ allegari, eadem Rota apud Farinac. *deciſ. 714. num. 9 eadem part. 2* Theſaur. *lib. 2. quæſt. forenſ. quæſt. 56 num. 11. & 12.* Maſtrill. *deciſ 64. num. 12. per tot.* Scipio Robit. *conſ. 42. num 3. & conſ. 44. num. 30 lib. 1.* D. Caſtillo *tom. 3. controuerſ. cap. 2. num. 47. 73. & 74* vbi ſequitur Molinam, *& latè exornat* Riccius *in praxi variar. reſolut ſeu 2. tom praxis Eccleſiaſticæ, reſolut. 347.* vbi latè hanc opinionem comprobat, Gratian. *in addition. ad deciſ. 40 in princip. & tom. 3. diſcept. cap. 568. num 14 & 31. & tomo 5. cap. 813 num. 17. & 18* Caual. *conſ. 104. num 17 & ſeqq. lib. 1.* Fontanel. *de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 1. num. 56 & 57. pagin. 137. & clauſ 9. gloſ. vnic. part. 1. num 67.* Paſchalis *de patria poteſt. part. 3 cap. 7 num. 25. & 26* Lelius Caputus *in repetition. conſuetud. ſi moriatur, part. 3. §. 10. num. 4 pag. 330* Coſta *de re integra diſtinct. 104. num. 2 & 6.* Adrian. Neguſant. *in Sylua reſponſor. reſponſo 10. num. 19. & 20.* Annell. Amato *conſ. 71. num 7. & 8.* Merlin *de legitima libr. 3. tit. 1 quæſt. 11. num. 6 & 8 ad finem*, Intrigliolus *deciſ. 45 num. 2. 3. & 4.* Pacian. *conſ. 132. numer. 68* Molin. *de pact. nuptial. libr. 3. quæſt. 99 per totam præcipuè num. 16. verſ. Verũ in iudicando*, Hermoſill. *ad l. 56. tit 5. part. 5 ſupr. gloſ. 4. num. 39 folio 284.* Rota coram Merlino *in vna Romana dotis, Mercur 14. Martij 1635. quam affert* Tamburi *per tract. de iur. Abbatis deciſ. 11. num. 17. 18. & 19. pag. 34.* vbi hæc concluſio latè fuit comprobata, dicendo, quòd cum dos monialis taxanda ſit arbitrio iudicis, debet conſiderare indigentiam iuxta neceſſitatem, & conſuetudinem Monaſterij, qui Doctores referunt alios plures comprobantes hanc concluſionẽ, qui etiam excludunt allegationem ceſſionis Monaſterij, & monialis quamuis ſit minor, & renuntiet legitimis magni momenti, nam cũ actus prudens, & ſolitus ſit, & redundet in fauorem laicorum, vt familiarum dignitas conſeruetur; damnum, & læſio conſiderari non poteſt, & ita communiter practicatur, aliàs enim ſi ſimiles allegationes admitterentur, magnæ eſſent in Reſpublica lites, & ſeditiones, quæ vitandæ ſunt, præcipuè in tribunalibus ſupremis, vt ponderauit Rota apud Ludouiſ. *d. deciſ. 63* & poſt hanc cauſam deciſam, idem probat Cutel. *de donat. tract. 1. diſcurſ. 3. particula 6. num. 127. col. 4. illius, verſ. Primò, nec poterit*

Digitized by Google

Monaſterium, Merlin *controuerſ. centur. 1. cap. 3. per totum*, Rota *deciſ. 125. num. 16. tom 5. in recentior.* vbi hanc cõcluſionem amplexa fuit, Barbato *de diuiſ. fruct. part. 2. cap. 2. num. 87.* Addit. ad Burat. *deciſ. 894. n. 8.* vbi dicit, quòd læſio in renuntiatione legitimæ, non conſideratur reſpectu bonorum parentum, ſed dotis receptæ, quia ſi ea congrua eſt, filia conqueri non poteſt de lęſione, habito reſpectu ad bona renuntiata.

47 Quartò, nam hęc fundamenta neceſſaria non ſunt, eo quòd quando conſideretur valor patrimonij D. Franciſcę de Salazar, tempore quo deceſsit, nulla lęſio inueniri poteſt contra Monaſterium, vel D. Magdalenam, quia vt conſtat ex inuentario bonorum dictę D. Franciſcę facto à dicto D. Ioanne de Ayala, & producto in hac reuiſionis inſtantia, ſolùm reliquit mariti domus ęſtimatas 9U. ducator. & quoddam ius regale, vulgò, *iuro*, 341U801. marapet. redditũm, qui non fuerunt exacti ab anno 605. vſque ad annum 628. vt ex teſtimonio producto conſtat, & alia bona mobilia parui valoris, ita vt omnia bona ab ea tempore mortis relicta aſcenderent ad 5. qs. 500U806. marapet.

48 Ex quo hęreditatis corpore deducenda ſunt credita, & cenſus, & alia onera quibus prędicta hęreditas grauata erat, quę omnia ſummant 2. qs. 230U. marapet. pręter ſumptus funeris, & Miſſarum, quę pro anima defunctę fuerunt celebratę.

49 Iuxta quod computum, ſummant prædicta bona D. Franciſcæ deductis oneribus 3. qs. 264U156. ex quibus deducenda eſt tertij & quinti melioratio, quæ fuit facta ad D. Ioannis fauorem per viam maioratus à matre inſtituti, quæ quidẽ melioratio ſummat 1. q. 523U576. marapet.

50 Et reſiduum, ſcilicet 1 q. 741U230. marapet. debet diuidi inter quatuor hæredes, qui ſunt dictus D. Ioannes, & Monaſterium de Belen (ſi ex perſona dictæ D. Mariæ Magdalenæ obtinuiſſet) D. Catharina, & D. Antonia de Ayala Moniales in Monaſterio S. Iacobi ciuitatis de Siguença, quæ legitimis renuntiarunt, vna in fauorem dicti D. Ioannis eius fratris, altera verò in fauorem D. Franciſci de Salazar Equitis Ordinis de Calatraua eius patris, itaque vnuſquiſque hæres particeps eſt 435U307. marapet.

51 Quæ quantitas eſt renuntiata à Monaſterio, & D. Magdalena pro dote, & alijs ſumptibus receptis, itaque maior quantitas ei data fuit, quam legitima poterat importare: hæc quidem eſt læſio, & damnum à Monaſterio põderatum.

52 Ex quibus omnino conſtat dictam læſionem eſſe imaginariam, quæ allegari non poteſt extantibus dictis renuntiationibus.

53 Nec obſtabit contra hoc dicere læſionem non ſolùm reſultare ex parua dotis quantitate, ſed etiam ex eo quòd fuit abſque cauſa facta, quia dicta D. Franciſca non dotauit D. Magdalenam ex ſuis bonis, ſed ex alijs piæ cauſæ D. Antonij de Salazar eius patrui, & ſic iniqua hæc renuntiatio eſt, vt Monaſterium hæres ſit paternæ legitimæ.

54 Nam ſatisfit. Primò, quia ſecundum plùrium ſententiam, renuntiatio legitimarum, & futurarum ſucceſſionum iurata ſuſtinetur, etiã nulla dote recepta, vt tradunt Roman. Aretin. & Imol. *in l. qui ſuperſtitu. ff. de adquir. hæredit.* Dominico *in cap. quamuis pactum de pactis lib. 6. col. 3. verſ. Quid ſi filia*, & ibi Georg. Natt *limitat* 5. Couarr. *3. part. §. 2. num. 6. verſicul. Contrariam ſententiam*, Gutierrez *in verbo dote contenta, numer. 1.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 18. num. 103 fol. mihi 58. col. 3. & alia apud* Neguſant *in ſylua reſponſorum iuris, reſponſo 10. num. 26.* Ramon *conſil. c. num. 28.* Merlin. *de legitima lib. 3. titul. 1. quæſt. 22. num. 16. & 17.* Rota apud Burat. *deciſ. 894. nu. 3. & ibi Addit.*

55 Fundamentum horum Doctorum eſt, *in cap. quamuis pactum*, iuramentum eſſe quod obligat ad pacti obſeruantiam, quod ſi poteſt obſeruari abſque interitu ſalutis æternæ eſt ad implendum, etiam nulla dote recepta.

56 Quibus additur, quòd quando renuntiatio fit abſque aliqua recompenſatione, eſt gratuita donatio, in qua læſio interuenire non poteſt, & ſi minor eam faciat, confirmatur iuramento, quin læſio poſſit allegari, vel alia reſtitutionis cauſa, *gloſ. in authent. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſus vend. tionem, verbo, Contractibus, quam ibi commendat* Gutierrez *num. 118.* Theſaur. *deciſ. 66. numer. 1.* Gabriel *conſ. 129 nu. 29. verſ. Quartus caſus, vol. 1* Rouit. *conſ. 44. n. 30. lib. 1.* Caputus *ad conſuetud. ſi moriatur, p. 3 §. 10. n. 6. pag. 330.*

57 Et fortiùs dicit Menchaca *de ſucceſſ. creatione lib 2. d. §. 18 num. 104.* quòd eſt melior, & ſecurior renuntiatio facta à filia in terminis *cap. quamuis pactum*, nulla dote recepta, ea quam facit magna dote recepta.

58 Secundò nam iniuſtitia renuntiationis non ex eo ſolùm conſideratur, quia filia renũtiat maiori patrimonio quàm in dotem recipit, ſed ex fine ad quem dicta renuntiatio dirigitur, nam ſi fit, eo quòd bona adquirant fratres, vel conſanguinei ægeni, vel vt familia augeatur, & filia renuntians habet aliunde dotem ad matrimonium contrahendum, vel Religionis ingreſſum, tunc renuntiatio legitima eſt, & non continet iniquitatem inſpecto fine, quamuis patres nullam dotem ei aſſignent, vt in terminis vtraque opinione conciliata, tradit D. Couarr. *in cap. quamuis pactum 3. part. §. 2. nu. 6.* ibi: *Etenim ſi filia diues admodum ex bonis maternis, aut aliunde, hæreditati paternæ renuntiauerit, nulla dote recepta, & iuramento præ-*

ſtito,

Digitized by Google

ſtito, vt patris hereditas diuidatur inter fratres pauperes. Profectò pia eſt hæc renuntiatio, nec aliquam iniquitatem habet, nec grauiſſimæ læſionis ratione reſcindi poteſt, cum nulla verè in hac ſpecie contigerit læſio.

59 D. Molina *de primogenijs lib. 2. cap. 3. n. 30.* ibi: *In ſecunda ſpecie, quando ſcilicet nullo accepto, nec retento, ea renuntiatio facta fuit, dicendum erit, quòd ſi ea facta fuerit à filijs maioribus conſultè, & ex cauſa donationis, eiſque aliunde alimenta ſuperſint, nulla actio eis danda erit ad petendam ex enormiſſima læſione renuntiationis reſciſſionem.* Et inferius *num. 32.* ibi: *Imò ſi minor conſulte, atque in cauſam iuſtam, ac honeſtam, ſibique alioquin vtilem, id fecerit aduerſus donationem, ſeu gratuitam renuntiationẽ reſtituendus non erit.* Et *num. 33.* tradit iniquã eſſe renuntiationem, quando filij maiores, vel minores eam faciunt nulla recompenſatione recepta, & non habent ex quo aliunde ſe poſſint alere.

60 Eandem reſolutionem nouiſſimè amplectitur D. Caſtill. *lib. 3. cap. 2. numer. 96.* ibi: *Quòd ſi talis renuntiatio facta fuerit à filijs maioribus conſulte ex cauſa donationis, eiſdemque aliunde alimenta ſuperſint, nulla eis actio danda erit ad petendam ex enormiſſima læſione renuntiationis reſciſſionem, & ſi minor conſulte, atque in cauſam iuſtam, & honeſtam ſibique alioquin vtilem id fecerit, aduerſus donationem, ſeu gratuitam renuntiationem reſtituendus non erit.* Et inferius, ibi: *Diuerſum itaque ius conſtituendum erit in renuntiatione facta dote non recepta, etiam ſi nondum delatæ hæreditatis renuntiatio fiat, quàm in ea quæ dote recepta fiat niſi renuntiatio gratis, nulloque accepto facta, alicuius iuſtæ cauſæ, vel alioquin vtilis interuentu iuſtificetur.* Et *num. 58. & 86.* ipſe D. Caſtill. hoc latè explicat, Fachineus *lib. 3. controuerſ. cap. 24.* Molin. *de pactis nupt. cap. 89. à principio præcipuè nu. 6.* vbi in omnibus ſequitur opinionem Couarr.

61 Idem in effectu tradit Antonin. Amat. *lib. 1. var. cap. 23. nu. 23. & 24.* Ramon *conſ. 1. n. 28. verſ. Et quamuis.*

62 Et in noſtra ſpecie in renuntiatione, quæ fit prætextu ingreſſus Religionis, quòd renuntiatio valeat, & ſit iuridica nulla accepta dote à matre, ſi monialis aliunde congruam dotem receperit, latè probat Neguſant *in Sylua reſponſorum iuris, quæſt. 10. num. 26. & 30. & num. 43. vſque ad 48.* reſpondet contrariæ opinionis fundamentis, vt procedant in renuntiatione facta ad matrimonium carnale contrahendum, ſed non in moniali, quæ minori dote debet ſatisfieri, quod etiam ponderat in noſtris terminis, D. Caſtillo *d. cap. 2. nu. 74. & 75. lib. 3.*

63 D. Magdalena de Ayala prætextu ingreſſus Religionis, habuit 3Џ. ducat. quibus potuit omnes ſumptus, & propinas Monaſterij, & profeſſionis ſoluere, & quod ſupereſt, renuntiauit in D. Petrum de Salazar ſub onere, vt ei ſingulis annis ſoluiſſet 55. ducat. & cum ad Religionis ingreſſum hæc dos abundanter ſufficiat, intendi non poteſt eſſe iniquam renuntiationem in fauorem fratrum, cum quotidie hæ renuntiationes fiant, præcipuè quando omne patrimonium non ſufficit ad fratrum ſuſtentationem.

64 Denique cum hoc concurrit, eſſe D. Ioannem reum, & poſſeſſorem, qui in dubio debet obtinere, iuxta vulgaria. Et vt poſſint reſcindi renuntiationes futurarum legitimarum, vt iuris incerti, & quòd ex tot accidentibus poteſt euaneſcere, impoſſibile, & difficile eſt læſionem iuſtificare, & ſic in dubio, eam non eſſe pronuntiandum eſt, admiſſis renuntiationibus, vt ex pluribus tradit Fontanel. *de pactis nupt. tom. 2. clauſ. 9. gloſ. vnica, part. 1. num. 35. & 37.* & poſt eum Antonin Amato *dict. cap. 23. num. 25. & 26.* Laderchio *conſil. 126. num. 3. verſ. Secundò etiam reſpondetur,* vbi quòd eſt difficillimum paternam donationem reſcindere, Merlin. *de legitim. lib. 3. tit. 1. quæſt. 12. num. 42. pag. 284.*

QVARTÆ OPPOSITIONIS ſatisfactio.

65 HÆc oppoſitio fundatur in clauſula renuntiationis factæ à D. Magdalena die 21. Aprilis anni 609. de qua ſupra, vbi dicit, prædictum fratrem, vel D. Petrum de Salazar eius patruum caſu quo ſuccedant in legitimis, & aſcendant ad 4Џ. ducat. ei ſoluturos eſſe 45. ducat. ſingulis annis ad vitam, & ſi minoris partis ſint ſucceſſores, ei daturos eſſe partem correſpondentem ad ratam, pro alimentis, & ad hoc obligandos eſſe per publicum inſtrumentum, & opponitur dict. D. Ioannem ex ſua parte non adimpleuiſſe, & ſic non poſſe prædicta renuntiatione iuuari, cum ei obſtet exceptio de implemento non ſecuto, *ex l. Iulianus, § offerri, de act. empti.* Præcipuè cũ fuerit defectus implementi circa præſtationem alimentorum, quæ operatur donationis reuocationem, *ex l. 1. C. de donat. quæ ſub modo.*

66 Huic oppoſitioni ſatisfit. Primò, quia cum Monaſterium obligaretur ex ſcriptura capitulationum anni 602. ad renuntiationem legitimarum paternæ, & maternæ D. Magdalenæ, propter dotem, propinas, & expenſas illis ſolutas à Patronis piæ cauſæ Antonij de Salazar, non potuit dicta D. Magdalena in ſcriptura dictum grauamen apponere circa præſtationem alimentorum, *l. perfecta donatio, C. de donat. quæ ſub modo, & latè diſputat D. Caſtillo tom. 3. cap. 10. per tot.* Fontanel. *de pactis nupt. tom. 2. clauſula 11. gloſſ. vnica, num. 17. pagin. 827.* latè Intrigliol. *ſingul. 87. num. 5. & 6. lib. 3. part. 148.*

67 Et cum D. Magdalena dictam renuntia-

Digitized by Google

tiationem feciſſet ex neceſſitate contractus prçambuli, liberalitatem non exercuit cum dicti D. Ioanne, & ſic ei nullum potuit grauamẽ adhibere *l. ab eo, C. de fideicommiſ. & probatur in l. vnum ex familia, §.1. & §. ſed ſi fundum, de legat.2* vbi, quòd is cui electio à teſtatore conceſſa eſt, non poteſt electo grauamen reſtitutionis, vel fideicommiſſi, vel aliud iniungere, D. Molina *lib.2 cap.4. ex num.10.* Caldas Pereira, *de nominat. Emphyt. quæſt 2. num.9. verſicul. Caue tamen, & lib.3. cap.16 num 3.* vbi latiſsimè hoc explicat Maſtrillus *de magiſtrat. lib.1. cap.28. num.20.* pulchrè Phœbus *deciſ. 157. Ioannes Salbagus tom.2.* vbi quòd nominans filium ad officium, ex poteſtate ſibi à Rege conceſſa, non poteſt illi aliquod grauamen iniungere, vt patet ibi, *num.3.* & ſic prædictus D. Ioannes obligatus non eſt ad implemẽtum grauaminis.

68 Et Monaſterium, quod promiſsit renuntiare, & D. Magdalenam etiam renuntiationem facturam, tenetur facere renuntiationes validas, & abſque grauamine, vel defectu, vt ex Lælio Caputo dictum eſt ſupra.

69 Secundò, quia quando dict. D. Ioannes ob validitatem grauaminis prædicta alimenta præſtare debuiſſet, prætendi non poterat in aliquam moram incurriſſe, nec ei opponi poterat implementi defectus, quia ſi contra petitionem Monaſterij ſe renuntiatione muniuit, & eam produxit, ex hoc eam approbauit, & confeſſus eſt omne in ea contentũ, & ad illud obligatur, *l. cum precum, C. de liberali cauſa, c. cum olim, de cenſibus*, Paulus *in l.1. §. editiones, num.7 ff de edendo.*

70 Tertiò, nam ex alio capite ei dictus defectus non poteſt opponi, quia Monaſterium primò contrauenit dictæ renuntiationi, ſiquidem in iudicio legitimas petijt, & ſic dict. D. Ioannes potuit alimentorum grauamen impugnare, quia frangenti fidem, fides frangatur eidem, *l cum proponas la 2. C. de pactis, & notat gloſ* Bart. *in ſummario*, Alex. *num.2.* Iaſon. *num.5.* Curt. Senior *num.1 & 2.* Curt. Iunior *num.1.* Decius *num.3* Beccius *conſ 45. num.6.* Surdus *conſ 459. num.12. lib.4.*

71 Minus obſtat ſecunda petitio à Monaſterio facta, in qua petuntur prædicta alimenta, nam illa non purgauit contrauentionem, quia adhuc perſiſtit in nullitate & reſciſione dictæ renuntiationis, & quamuis petit alimenta, caſu quo ſit valida renuntiatio, adhuc pro cõtrauentione habenda eſt, quia ſemper inſiſtit in petitione legitimarum, vt in ſimili tradit Menoch *de adipiſcend. remed.4. num.538. cũ quatuor ſequentibus.*

72 Quartò, nam prædicta alimenta non ſunt Monaſterio præſtanda, ſed D. Magdalenę, quæ ſi aliud impedimentum non habuiſſet, profiteri potuit cum hac qualitate, & bonorum reſeruatione, quia ſic conſuetum eſt, quòd Moniales hos habeant redditus ad ſubleuandas neceſsitates, vt latè probat Sanch *libr. 5 in Summa, cap.4. num.97. & 98. & libr.7. cap.17 num.4.*

73 Ex quo patet non litigare dict. D. Magdalenam, ſed Monaſterium opponere exceptionem defectus implementi, quod pars legitima nõ eſt, nec proprium habet intereſſe, Menoch. *conſ 1. num 370.* vbi quòd exceptio defectus implementi non poteſt opponi, niſi ab eo, cui eſt implendum, Maſcardus *de probat. t. 3. concluſ.1393. cum tranſactio ſit ex his contractibus, num.63. fol. mihi 143.* Graſis *de except. except.13. num 48.*

74 Quintò, nam quantitas debita à dict. D. Ioanne ſecundùm renuntiationem, nec liquida, nec pura eſt, nam ſi æſtimantur renuntiatæ legitimæ 4ʮ. ducatis, ſoluere debet ſingulis annis 45. ducata, & cum hodie bonorum æſtimatio liquida non ſit, dici non poterit eſſe moroſum debitorem, vt probatur *in l. ſeruus, §. Imperator. ff. de ſtatu liberis*, & notat Bart *in l. fin. ad finem, ff de diſtractione pignorum*, Bald. *in l. acceptam, C. de vſuris, oppoſitione 6.* Alexand. *in l ſi inſulam, ſub nu.20 ff de verbor obligat.* Afflict. *deciſ.205.* Marelcot. *lib.2. variar. cap. 105. num.42* pulchrè Crauetta *conſ.89. num.5.* vbi hæres cum inuentario etiam per interpellationem non dicitur in mora conſtitutus, niſi prius probetur quòd hæreditas ſit ſoluendo, quia neſcit ſe debere quamdiu non eſt liquidum, Galganet. *de condit lib 2. cap.1. q.66. nu. 51. pag. mihi 189* Gratian. *tom 4. cap 742. nu. 51. cum quatuor ſeqq.*

75 Sextò, quia quando contractus eſt nominatus, non reſcinditur ex defectu implemẽti, ſed agendum eſt ad illud, *l. ſicut, C de obligation. & act. l. in ciuile, C. de rei vindicat. l. in commodato, § ſicut, ff commodati*, Surdus *conſil 52. num.36. lib.1.* & cum pluribus Graſis, *exceptione 13. num.57.*

76 Septimò, nam ex abundanti dict. D. Ioannes de Ayala per publicum inſtrumentũ ſe obligauit ad ſolutionem prædictorum alimentorum, prout liquidarentur, ex quo mora, ſi aliqua interuenit, purgata fuit, quæ quidẽ purgatio procedit de æquitate canonica etiã in contractibus iuratis, in quibus eſt dies, & pœna, *capit. ſuam, de pœnis, cap. potuit, de locato.* Quod quidem eſt obſeruandum in Tribunalibus ſæcularibus Regni, vt per Gregor. *in l.8. tit 14 part.5. gloſ.2. ad finem*, Gutierrez *de iuramento, part.3 cap.17. num.7. 8. & 9. & conſ. 33. num.3. & conſ 43. num 20 & 4 part. practicar. quæſt.67 nu 3. verſ. Ad praxim*, & poſt eos Pichardo *in ſua eleganti diſputat. de Mora, num.197 pag. mihi 186. in edition. Salmaticẽſ.* 1606. Farinat. *in praxi tom.1. tit de carceribus q 34. n 135 & 136* Cancer. *lib.2. variar c.5. de fideiuſſorib n.112.* Ramon *conſ.43. n.8. & 9.* Giurba *conſ.33. ex n.9.*

77 Nec

Digitized by Google

77 Nec obſtabit replicare moræ purgationem eſſe debere ante litis conteſtationem, per l *ſi inſulam, ff. de verbor. obligat.* & nos hic eſſe in ſecunda inſtantia, & ſic purgari non poſſe.

78 Quia reſpondetur, quòd *l ſi inſulam*, procedit de rigore iuris ciuilis, ſed de æquitate canonica in quacumque parte iudicij poteſt implementum offerri, vt tradit Mareſcot, *lib. 2. variar cap.* 125 *num.* 28. Gutierrez *dict. cap.* 17 *numer.* 10. vbi dicit, ſic fuiſſe iudicatum in Chancellaria etiam poſt rem iudicatam.

79 Præterea non obſtabit replicare, quòd hic ſummus in præſtatione alimentorum vbi non purgatur mora ad euitandam reuocationem renuntiationis, *ex l.* 1. *C. de donat. quæ ſub modo*: Nam ſatisfit.

80 Primò, quòd huic caſui adaptantur omnes reſponſiones relatæ, præcipuè, alimentorum debitum eſſe illiquidum, vt proximè num. 74.

81 Et cum redditus ſint ad alimenta, & neceſſitates dictę D. Magdalenæ, ſi alimentata inuenitur, ceſſat ratio *legis primæ*, vt in terminis probat Rota apud Farinat. *deciſ.* 458. *num.* 7. *part.* 2. *in recentioribus*, & vt in his terminis reſolueretur donatio, neceſſaria erat clauſula reſolutionis contractus, in defectum præſtationis alimentorum, vt in ſpecie tradit Rota apud Farinat. *deciſ.* 869 *num* 2. *in nouem Centurijs, ſeu* 4. *part. diuerſorum.*

82 Et ſi pronuntiaretur D. Ioannem teneri ad dicta alimenta, ea ſoluendo ſatisfaceret, cum nullum aliud proprium habeat intereſſe, vel damnum D. Magdalena, quo ceſſante mora purgatur, Seraphin *deciſ.* 1059 *nu.* 7. Sardus *conſ.* 101. *num.* 24 *lib.* 1. Manent. *deciſ.* 32. *num.* 11. idem Surdus *deciſ.* 265. *nu.* 38 & 39 Cancer *lib.* 3. *variar. cap* 6 *num.* 111. vbi poſtquam dixerat implementum non poſſe fieri poſt factam oppoſitionem, addit, quòd quando nullum intereſſe partis vertatur, poteſt implementum fieri.

83 Ipſe Cancer. *tom.* 2. *cap.* 5. *de fideiuſſoribus num.* 113. vbi ex Ripa *in l ſi inſulam, nu.* 105 *ff de verbor oblig* notat, quod ſi ex mora aliquod damnum paſſus ſit aduerſarius, ſoluto damno, admittitur moræ purgatio.

84 Secundò, quia ingratitudo quæ incurritur ob alimenta non præſtita, iuxta terminos dictæ *l.* 1. *C. de donat. quæ ſub modo, & l. fin. C. de reuocandis donat* procedit, quando donatio eſt omnium bonorum, ex qua donator remanet abſque patrimonio, vt poſt alios tradit Surdus *de alimentis tit.* 1. *q.* 48 *n.* 7 Intrigliolus *lib.* 3. *ſingul* 87. *nu* 10. & renuntiatio facta in fauorem prædicti D Ioannis, non fuit omnium bonorum D Magdalenæ, ſiquidem bona piæ cauſæ donauit D. Petro de Salazar eius patruo.

85 Tertiò, quia ingratitudo etiam non incurritur quando donator aliunde habuit alimenta, Surdus *dict. q* 48 *num.* 15. Intrigliolus *dict ſingul.* 87 *num.* 12.

86 Quarto quia hæc non fuit ſimplex donatio, ſed ob cauſam, non ſolùm dotis promiſſæ Monaſterio, ſed alimentorum, & redditus, quos D. Ioann. ſoluere fuit obligatus, & cũ ſit donatio ob cauſam, nulla exiſtere potuit ingratitudo, Surdus *d. q.* 48. *num.* 21. Intrigliol. *ſingul.* 87 *num* 13 *lib* 3.

87 Quod omne in hoc articulo neceſſariũ non eſt, quia lis agitur ſuper reſciſſione renuntiationum, quæ hodie eſt in pendenti, & dubitatur an validæ ſint, vel non, & ſi obtinet Monaſterium, non erit D. Ioannes ad alimenta obligatus, & ſi è contra contigerit iam D Ioãnes obligatus eſt, & ſic interim nulla mora cõmittitur, & ſummus in terminis facilioribus, quàm quæſtionis Bartoli *in l. ſi inſulam, quæſt.* 1. *de verbor* & ibi Iaſ *num.* 27. in quibus, attento rigore iuris ciuilis, admittitur moræ purgatio, etiam poſt litem conteſtatam, quia mora ante litem nulla præceſſit, & ſic mora purgari potuit vſque ad ſententiam *gloſ fin. ad medium, in l. ſiue apud acta, C. de tranſact.* Bart. *in l ſi quis maior, C eod. tit.* & poſt alios Doctores Mareſcot. *lib.* 2 *variar. cap.* 125. *num.* 30. *vbi num.* 31. ex Gabriele *conſ* 75 *nu.* 7 *lib.* 2 ampliat, quod mora poſſit purgari etiam poſt ſententiam, & quòd ita etiam Rota iudicauit, Pacific. *de Saluiano interdicto inſpect.* 5 *cap. vnico, num.* 193. & prima ſententia (vt apparet) non fundatur in defectu implementi, ſed ſolemnitatis renuntiationum, & ſic hodie D. Ioannes poteſt moram purgare.

88 Ex quibus concludimus fore reuocandam viſionis ſententiam, Saluo, &c.

Hæc cauſa contra hanc allegationem fuit in gradu reuiſionis deciſa, ſed ea non viſa per dominos Iudices, quia propter caſum, cliens eam non exhibuit. Nihilominus tamen Monaſterium vtilem cum D. Ioanne tranſactionem fecit.

SVMMARIVM Allegationis 7.

1 *Facti ſpecies, & prætenſio breuiter referuntur. Allegatio in quinq; diuiditur articulos*
2 *Hypotheca conſiſtit in debitoris pecunia, ſicut in cæteris bonis.*
3 *Hypotheca talis, an extinguatur per pecuniæ conſumptionem taliter quòd ceſſet reuocatoria.*
4 *Pecunia accepta ſub fideiuſſoribus, ſemper videtur extare, nec poteſt dici conſumpta.*
5 *Fideiuſſio data in vno iuditio ad fauorem alicuius creditoris, non poteſt alijs prodeſſe.*
6 *Solutione pecuniæ facta à iudice cum clauſula ſine tertij præiuditio. ſi tertius inueniatur qui melius ius habeat, poteſt reuocationem ſolutionis petere.*

7 Cre-

Digitized by Google

7 Creditor, debitum ſuum iudicialiter exigẽs, ad reſtitutionem faciendam potiori creditori, ſi ſit, remanet obligatus.
8 Pecunia ſemper dicitur inconſumpta, & extare, quando creditor eam cum mala fide exegit.
9 Malæ fidei exemplum proponitur, in creditore qui quando exegit, ſciuit alios creditores eſſe anteriores.
10 Et item quando creditor anterior poſteriorem requirit, ne exigat, creditum ſuum manifeſtando.
11 Mala fides interuenit, etiam quando adeſt creditorum concurſus, & poſt graduationẽ, aliquis diligens eſt in exigendo in præiudicium anterioris.
12 Creditor, poſteriore exigente virtute decreti iudicis habentis clauſulam, ſine alterius præiuditio, ſi anterior velit reuocare ſolutionem, habet ius ſuum reſeruatum, non ſolùm contra exigentem, ſed etiam contra fideiuſſores quos præſtitit.
13 Fideiuſſione præſtita coram vno iudice in ampliſſima forma, fideiuſſor tenetur ſoluere iudicatum à quocumque iudice, quamuis varietur inſtantia.
14 Maſtrillus deciſ. 126 part. 2 explicatur.
15 & 16 Prætenſio partis quoad ſecundum articulum recenſetur.
17 Reuocatoria rectè contra ſpeciẽ intentatur.
18 Qualitas in qua pars fundatur, ſiue illa ſit negatiua, ſiue affirmatiua, debet ante omnia verificari.
Executoria quædam in facto ponderatur.
19 Rem aliquam in ſolutum accipiens confitetur dantis eſſe, nec poſtea ei Dominij quæſtionem refricare poteſt.
20 Rem propriam ab aliquo in emphyteuſim recipiens & Canonem recognoſcens, ſibi præiudicat in dominio.
21 Liber priuatus nullam fidem facit pro tertio, nec contra tertium.
22 Maritus exigens pecuniam dotalem, & eam conſumens, propriam efficit: & vxor quantitatis creditrix efficitur.
23 Confeſſio alicuius incerta, & de falſo conuicta nullam fidem facit.
24 Confeſſio debitoris decocti nil probat in creditorum præiuditium.
25 Confeſſio debitoris, qui ſcit creditoribus ſuis ſoluere non poſſe, præſumitur ſimulata.
26 Probationes ad hoc vt ſimul iungantur ad probandum, debet eſſe qualibet in ſuo genere perfecta.
27 Res empta ex pecunia dotali, ad hoc vt efficiatur dotalis, requiritur quòd ſpecificè & ſignanter, cum dotis pecunia empta ſit.
28 Bona omnia adquiſita conſtante matrimonio in Hiſpania debent diuidi inter maritum & vxorem, & ſic Dominus pecuniæ ex qua res emitur eam deducet ſoluto matrimonio vti capitale, & non rem emptam.
29 Dotis redditus durante matrimonio ſunt mariti.
30 Vxor ad hoc vt habeat, marito exiſtente inſoluente, vtilem reiuindicationem contra rem à marito emptam, quid requiratur.
Facultas quam maritus habet ad adminiſtrãdum ad libitum bona dotalia, ſoluto matrimonio, vel marito, eo conſtante, effecto inſoluente, cenſetur reuocata, & res empta in ſubſidium efficitur dotalis.
31 Quòd res empta ex pecunia dotali in ſubſidiũ efficiatur dotalis, ſolùm procedit contra maritum, & eius hæredes, non verò contra tertium poſſeſſorem qui eam emit & iure proprio poſſidet.
32 Rem dolo poſſidẽs, pro nõ poſſeſſore habetur.
33 Prætenſio partis quoad articulũ tertij enarratur.
36 Officiali, finito officio, nulla fides adhibetur de geſtis durante officio.
37 Periculum pecuniæ depoſitæ non ſpectat ad creditorem, ad cuius inſtantiam depoſita fuit, niſi requiratur quòd eam acciptat, & ille recuſet.
38 & 39 Cenſuum emptio & venditio frequenter in Hiſpania contingit.
41 Mandata duo habens ſeu facultates ad faciẽdum rectum, ſi faciat, intelligitur feciſſe virtute illius mandati quo fuit vſus, quamuis eſſet inualidum & non alterius.
42 Cap. ſtuduiſti de officio delegati, explicatur.
43 Depoſitum ad hoc vt creditori poſſit præiuditium afferre, debet eſſe integrum, & omnis ſummæ debitæ.
44 Quod notatur accidiſſe in præſenti caſu.
45 Oppoſitio ſit in facto, & ei ſatisfit.
46 Mora imputari non debet creditori ob non factam diligentiam, quæ ſi fieret, nihil prodeſſet.
47 Periculum mutationis monetæ debet cedere in perniciem creditorum poſteriorum, non verò anteriorum, quibus integrè ſoluendũ eſt, & ita in Regij patrimonij Senatu deciſum fuit ſæpè.
48 Creditor habet arbitrium, vt poſſit eligere partitam quæ ipſi placuerit, abſq; eo quod creditor alius poſterior poſſit ei opponere, quod exigat ex alijs effectibus.
Et item habet in reuocatoria arbitrium ad reuocandum ſolutionem poſteriori factam, quamuis alij ſint inferioris gradus.
49 Hæreditatis aditio ex confeſſione iuditiali conuincitur.
50 Scripturam producens, videtur omnia in illa contenta confiteri.
51 Hæredi non ſufficit allegare hæreditatẽ adiiſſe cum beneficio inuẽtarij, niſi illud efficiat cum omnibus iuris ſolemnitatibus, & ſi nõ efficit, actiones, quas contra defunctum habet, confunduntur.

Digitized by Google

52 *Depoſitum iuditiale; redditus non poteſt producere.*
53 *Quod ceſſat quando cauſa cum depoſitario non agitur.*
54 *Et item peti poſſunt ab ipſo depoſitario, quando moroſus eſt in depoſiti reſtitutione.*
55 *Et item quando creditori ſequutum fuit dãnum, vel lucri ceſſantis, vel damni emergẽtis, etiam ſi non ſit ſolitus negotiari.*
56 *Debitor in Hiſpania ſemper damnatur ad ſolutionem quantitatis debitæ cum redditibus, ex eo quia eſt copia cenſuum & Regalium iurium quæ poſſint emi. Quod in praxi obtinuit.*
57 *Et item quòd creditor qui poſſedit rem virtute ſententiæ addictionis, ſi damnetur ad bonorum reſtitutionem reuocata executione, redditus pecuniæ ſuæ habeat.*
58 *Reus ſi poſt rem iudicatam moram incurrat tenetur ſoluere eius vſuras.*
59 *Poſſeſſor malæ fidei omnes fructus tenetur ſoluere.*
60 *Poßidens virtute tituli doloſi, debet condẽnari ad fructuum reſtitutionem.*
Sententia adiudicationis reuocata, nullum producit titulum ad percipiendos fructus.
61 *Sententia pronuntiata in cauſa executiua, nullum generat præiuditium ordinariæ.*
62 *Cornazanus deciſ. 106. num. 16. perpenditur.*
63 *Replicatio nullitatis tituli in via executiua, non admittitur, ſed ad ordinariam debet reſeruari.*
64 *Reuocatoria actio, cum ſit indebiti conditio, non poteſt executiuè intentari, ſed ordinariè.*

ALLEGATIO SEPTIMA.

PRO

D. Franciſco de Eraſo Comite de Humanes, & Ordinis Diui Iacobi Equite.

CONTRA

D. Marianam de Paz Cortès, viduam Ioannis Baptiſtæ Gallo.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Reuocatoria competit primo creditori quaudo ſolutio fuit facta poſteriori creditori ſub fideiuſſione de reſtituendo prioribus, & antorioribus.

II Idem eſt quando ſoluitur de iudicis mandato.

III Vel quando ſoluitur ſine priorũ præiuditio.

IV Res empta ex pecunia dotali quãdo efficiatur dotalis.

V Depoſitum, vt releuet, debet eſſe ſolemne, & integrum.

VI Debitor quãtitatis debet ad eius reſtitutionem cum debito intereſſe condẽnari, præcipuè quãdo eſt in mala fide.

VII Sententia in via executiua prollata contra creditorem, ei non prȩiudicat in via ordinaria.

1 PRætendit Comes, quòd Supremus Regius Senatus ſententiam Curiæ Prætoris in ſui fauorem pronuntiatam confirmet, & eam reuocet in ea parte, quæ contra eum eſt, & vt clarius procedatur, quinque articuli ſunt diſputandi.

Primus, ſuper reuocatoria 2. qs. 309ȝ marraued. cuiuſdam partitæ exactæ per D. Marianam à Duce de Oſuna.

Secundus, ſuper reſtitutione cuiuſdam Regij iuris, vulgò, *juro*, impoſiti ſuper redditibus herbarum Magiſtratus de Alcantara, quòd iniquè poſſidet D. Mariana.

Tertius, ſuper alio Regio iure ſuper gabelis villȩ & diſtrictus de Ponferrada, in quo eſt etiã intruſa dicta D. Mariana.

Quartus, ſuper redditibus, qui debent Comiti adiudicari ratione moræ commiſſæ in reſtitutione pecuniæ depoſitæ.

Quintus, in quo exceptio rei iudicatæ cõtra Comitem oppoſita excludetur.

PRIMVS ARTICVLVS.

2 HÆC Reuocatoria rectè intentatur contra D. Marianam.

Primò, nam ſuper debitoris pecunia conſiſtit hypotheca eodem modo, quo ſuper cæteris bonis.

3 Quod aſſerunt DD. ſcilicet, quòd hypotheca in pecunia extinguitur per conſumptionem, & quòd ceſſat reuocatoria, quam anterior creditor habet, non ex iuris rigore, ſed ex æquitate procedit, ne totus mundus litibus inuoluatur, vt tradit Afflict. *deciſ.* 190. Couarr. *in practicis capit.* 29. *in principio:* ſed alij plures quos refert Theſaur. *lib.* 2. *quæſt. forenſ. quæſt.* 16. *num.* 8. & 9. contrarium aſſerunt, & quòd etiam conſumpta pecunia, non extinguitur hypotheca primi creditoris, & poteſt reuocare ſolutionem factam poſteriori, etiam ſi pecunia bona fide ſit conſumpta.

4 Secundò in hoc caſu certiorẽ opinionem indagare non eſt neceſſum, quia recepit pecuniam D. Mariana ſub fideiuſſoribus, quod opera-

Digitized by Google

ratur, vt videatur extare pecunia, & non eſſe conſumpta in beneficium anterioris creditoris, *l. 1. & 2. ff. de vſufruct. ear rerum, quæ vſu conſumunt. l. ex facto, ff. de peculio*, & in ſpecie in materia reuocatoriæ ſic animaduertit Salicetus *in l. pecunia, C. de priuil. Fiſci, num. 3* & ibi Aloyſius de Leo *num. 3* Franchis *deciſ. 75. n. 9. & deciſ 614. n. 3. 635 n. 3.* Theſaur. *d. q. 16. n. 20* Giurba *deciſ. Sicilie 4. n. 40.* Manent *deciſ. 45. n* 10. Gaito *de credito cap. 4. quæſito 11. nu. 131.* Caſtillo *tom. 4. cap. 61. num. 74.* & alij plures conſultò omiſſi.

5 Contra hoc, opponit D. Mariana, quòd in hoc caſu vtilis fideiuſſio eſſe non poteſt Comiti, quia eam in diuerſo iuditio dedit, & in beneficium aliorum creditorum, in quibus Comes non comprehenditur, *ex l. non à iudice, §. ſi quis alio ff de iudicijs*, Franch *deciſ. 601.* Maſtril. *deciſ. 126. part. 2.* cui duplici modo ſatiſfieri poteſt.

6 Primò, quia oppoſitio procederet, ſi Comes de Humanes hanc cauſam ageret cũ fideiuſſoribus datis à D Mariana in illo iuditio: ſed cũ agatur aduerſus illam, quæ exegit, excuſari non poteſt ratione fideiuſſionis in alio iuditio præſtitæ, cũ ad obligationẽ reſtituendi exacta, ſufficiat quòd iudex abſolutè non ſoluat, conceſſa facultate, vt ad libitum de pecunia poſſet diſponere, ſed clauſula appoſita abſque *tertij grauamine, & præiuditio*, tunc enim ſi alius tertius inueniatur qui melius ius habuerit, poteſt reuocationem ſolutionis petere, quin prædicta D. Mariana poſſit iuuari ex conſumptione pecuniæ, quia facultatem non habuit à iudice, qui eam ſoluit extante prædicta clauſula, *ſine præiuditio tertij*, vt in ſpecie tradit Ioſeph. Ludouic. *deciſ. 45. n 2.* Maceratenſ. *lib. 2. variar. reſolut. 60. caſu 15. verſ. Sic autem non erat conſumpta*, Coſta *de remedijs ſubſidiarijs, remedio 37 illatione 2 n 2. & de re integra diſtinct. 46. num 6* Seſſe *deciſ. 206 ex n. 34. vol 2.* Pacific. *de Saluiano interdicto inſpect. 3. cap. 2. nu 245.* Fontanel. *de pact. nuptial tom. 2 clauſul. 5. gl. 8. part. 6 num 37. vſque ad 43* Gaito *de credit. cap. 4. quæſito 11. num. 1318.* Nouar. *quæſt. forenſ part. 1. q 139. n. 16.*

7 Et ſufficit exegiſſe D. Marianam debitum iudicialiter, ad hoc vt ad reſtitutionem remaneret obligata, quamuis abſque prædicta reſeruatione recepiſſet, vt poſt Couar. *in pract. cap. 29. num. 1.* tradit Macerat *d. caſu 15. verſ. Secundò quia dictus Delator* Gaito *d. cap. 4. quæſito 11. num. 1325* vbi dicit reuocationem locum habere, quamuis ex iudicis decreto poſteriori creditori ſoluatur.

8 Secunda reſponſio procedit ex mala fide qua exegit D. Mariana, cum non ſolùm ſciret D. Carolũ de Eraſo Comitis patrem, eſſe anteriorem creditorem, & quòd in illius præiuditiũ recipere non poterat creditũ ſuum, vt in reuiſionis ſententia continetur, ſed ſciuit etiã antellationẽ illã aduerſus eã eſſe executoriatã in altera reuiſionis ſentẽtia, & extante mala fide creditoris exigentis, pecunia dicitur extãs, & inconſumpta, vt poſſit ab anteriori creditore reuocari, *l. ſed etſi pater in fin. ff ad Macedonian. gl in l. filius, verb. Conditionẽ, ff ſi certum petat.* quæ dicit, pecuniam mala fide conſumptam poſſe condici, Surd. *conſ. 4. nu 44* Nouar. *d. q. 139. n. 6. & 7* Gaito *d. quæſito 11. n. 1319. 1320.* & alij plures DD hanc concluſionem eſſe certiſſimam aſſerunt.

9 Et exemplũ malæ fidei adducitur in poſteriori creditore, qui quãdo exegit, ſciuit alios anteriores eſſe creditores quibus præiudicet, vt tradit Ioſeph. Ludou. *d. deciſ. Peruſina 15. nu. 20.* qui id extendit etiam quando veriſimiliter attenta communi patria, ſimultanea conuerſatione, & vicinitate ſcire potuit creditor adeſſe etiam anteriores creditores, vt cum Barboſa, & alijs, tradit Nouar. *d. quæſt. 139. n. 11. & 12* Gaito *d. quæſito 11. n. 1321. & ſeqq.*

10 Et etiam arguitur mala fides accipientis, quando anterior creditor poſteriorẽ requirit, ne exigat, oſtendendo creditum, Theſaur. *q forenſ lib 2. q 16 n. 13.* Nouar *d. q. 139. n. 13. & 14* Gaito *d. quæſito 11. nu. 1322* Et hic D. Marianam eſſe requiſitam conſtat, & certiorem de antellatione crediti D. Caroli, cum cõtra eam executoria obtenta eſſet.

11 Verificatur etiam mala fides ex duobus concurſibus creditorum ad bona dict. Ioannis Baptiſtæ Gallo, vno in Chancelleria Pinciana, in quo condẽnata fuit. Alio verò corã iudice banchi, vbi mala fide has omnes quantitates exegit, fugiens iuditium Chancellariæ, in quo exigere non poterat, Gaito *d. c. 4 quæſito 11. n. 1324. verſ. Cõprobatur ſecundò; & n 1325. vſque ad 1329.* vbi alios plures DD referẽtes exẽplum malæ fidei adducit, quãdo per fallimẽtũ debitoris inſtant creditores. Tunc enim vnius diligentia cæteris præiudicare non poteſt, prę cipuè anterioribus, Larata *conſ. 46. per tot.* vbi noſtrum caſum in indiuiduo adducit, quando poſt graduationem factam, poſterioris gradus creditor diligens eſt in exigendo - tunc enim quamuis conſumpſerit pecuniam, conſumptionem allegare non poterit, cum ei obſtet mala fides proueniens ex executoria graduationis, & etiam colluſio quæ præſumitur in recipiendo extra gradum, Laratam refert, & ſequitur Nouar. *d, q. 139. in fin* & hic cõcurrunt omnes circunſtantiæ, ſiquidem D Mariana de Paz præter dictam executoriam Chãcellariæ, petijt ſolutionem crediti coram alio iudice.

12 Vndè neceſſarium non eſt deciſionibus Franchis, & Maſtrilli reſpondere, cũ cauſa contra fideiuſſores non agitetur, & ſi aduerſus eos lis ageretur, rectè intendi poterat eos debere ſoluere virtute generalis decreti, in beneficium cuiuſcumque creditoris ſuperuenientis abſque aliqua reſtrictione, quia cum iudicis animus fuerit ſoluere abſq; creditorum præiudicio, quomodocumque de antelatione

F 2 con-

Digitized by Google

conſtet, ius creditoris ſuperuenientis manet reſeruatum, ad quod adaptabilis, & ferè in terminis eſt deciſio Rotæ 134. quã adducit Pacificus *poſt tractat. de Saluian. interd.* vbi allegatum fuit à fideiuſſoribus, interueniſſe nõ abſolutè, ſed reſpectu certorum creditorum, & nihilominus fuerunt condemnati.

13 Et quãdo fideiuſſio in ampliſſima forma concipitur, fideiuſſor eſt obligatus ſoluere iudicatum à quocumque tribunali, quamuis varietur inſtantia, Franch *deciſ. 320.* Theſaur. *deciſ. 202. num. 4 & 5. & num 11. verſ. Primus igitur eſt caſus*, vbi ſic intelligit huius materiæ textus.

14 Et Maſtrill. *deciſ. 126.* huic caſui non adaptatur, nam ſequeſtrum in ea factum, fuit de pecunijs debitoris ad inſtantiam quatuor creditorum, & Senatus ſequeſtrum remouit ſub fideiuſſoribus à debitore datis, & poſtea alter creditor diuerſus à primis comparuit, & petijt, quòd ei ſolueret fideiuſſor, in quo caſu decidit Senatus cauſam in fideiuſſoris fauorẽ, cum non interueniſſet, niſi ſolùm reſpectu illorum creditorum, & quando Maſtrill. ponderat fundamenta à creditore allegata, cognoſcit abſque dubio procedere, ſi fuiſſet alteri creditori pecunia tradita, & poſtea ſuperueniſſet alius diuerſus ab illis, qui prius litigarunt. Tunc enim creditor iuuari poterat dicta fideiuſſione, vt patet ex his, quæ dicit Maſtrill. *d. deciſ. 126. n. 21. & ſeqq.* omnino legendus.

ARTICVLVS SECVNDVS.

Super Regali iure 154U965. marap. redditaum, impoſito ſuper Alcantaræ heruis.

15 QVo ad hoc Regale ius, in ſui fauorem D. Mariana ſententiam reportauit, & ordinarius iudex eam abſoluit à petitione Comitis de Humanes, eo prætextu quod illud fuit proprium ipſius, & nunquam ad maritum pertinuit.

16 Cuius ſententiæ intẽditur reformatio, & quòd dicta D Mariana cõdemnetur, ad reſtitutionem huius Regalis iuris, cũ redditibus toto poſſeſſionis ſuæ tempore perceptis.

17 Reſpectu huius Regalis iuris, quod ſpecies eſt, & extat inter bona dicti Ioannis Baptiſtæ Gallo, reuocatoria rectè procedit, vt per Coſtam *remed. ſubſid. 37. illat. 2 num. 7. & 8.* Caſtillo *tom. 4 cap 61. num 72. & alibi.*

18 Contra quod opponitur à D Mariana, hoc Regale ius nunquam ſui mariti fuiſſe, ſed proprium, & ſic prædictos creditores, nullum in eo ius habere. Cui ſatisfit. Primo, nam ex reuiſionis ſententia Chancellariæ, in concurſu creditorum prolata, conſtat, ſolum illi datam fuiſſe prælationẽ pro ſua dote, in bonis illius extantibus, & inconſumptis, & non allegauit, nec probauit, quòd ex pretio illorum bonorum hoc Regium ius emptum fuerit. Et ſic in hac cauſa obtinere non poteſt, cũ ei deſit verificatio qualitatis neceſſaria ad dictam prælationem fundatam *in l. in rebus, C. de iure dot. l. 33. tit. 13. part. 5* quæ præfert mulierem cæteris creditoribus anterioribus ſui mariti in bonis extantibus ſuæ dotis, quem ſenſum ſententia reuiſionis habuit: & probatione deficiente, obtinere non poteſt, cum ſecundum ius & reſolutionem Pacian *de probat. 1. part. cap. 54. num. 9.* probari debeat qualitas in qua pars fundatur, ſiue illa qualitas ſit affirmatiua, ſiue negatiua: & ſic poteſt argui contra D. Marianam, hoc ius fuiſſe emptum ante mariti decoctionem, quæ accidit anni 599 & vt præſupponitur, pretium emptionis habuit maritus, ex venditione bonorum prædictæ D. Marianæ. Sed ſic eſt, quòd in dicta reuiſionis ſententia ei adiudicatur pretium, nondum exactum à marito, ex venditione dictorum bonorũ, eo quod non erat mixtum cum pecunia, & patrimonio ſui mariti. Ex quo ſequitur fuiſſe debitorem quantitatis, & non ſpeciei, ergo hoc ius declaratum eſt pertinere ad bona, & creditores Ioannis Baptiſtæ Gallo, & non ad patrimonium D. Marianæ: & ſic nunc prætendit dictam reuiſionis ſententiam impugnare, cum nõ ſit probatum fuiſſe emptum Regale ius ex pretio dictorum bonorum, antequam maritus illud exigeret, & cum proprijs pecunijs miſceret.

19 Secundo, hoc confirmatur ex adiudicatione, quæ de hoc Regali iure facta fuit D. Marianæ in altero concurſu, vt ex teſtimonio producto patet: in quo ei adiudicatur tãquam bona mariti, & ab eo empta, in ſolutum pretij principalis ad rationem 20 pro milliari.

20 Ex quo teſtimonio deducitur prædictum ius D. Marianæ non fuiſſe, ſed ſui mariti, ſiquidem in ſolutum datur, non vt proprium, ſed vt alienũ, & tanquam ſuæ dotis hypothecæ ſubiectum: vnde præiudicium ei generatũ fuit in quolibet dominio, quod in dicto iure habuiſſet, nam eo ipſo, quod illud in ſolutum accepit, tanquam illius bona, confeſſa fuit ad eum pertinuiſſe: & hac de cauſa nunc dominij quæſtionem refricare non poteſt, *l. ſi rem alienam, ſolut. matrimon. l. ſi aliquam rem, ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi Bart. *n. 9 & 10.* notat quod ſi ab Eccleſia recipio rem meam in emphyteuſim, & in illius fauorem canonem recognoſco, mihi præiudico in dominio, quod in re habeo, & quæritur Eccleſiæ, ſequitur ibi Ripa *num. 38. & ſequent.* Petra *de fideicommiſ. quæſt. 13. n. 301. & 317.* Barboſ. *in d. l ſi alienam rem ſoluto matrimon. num. 72. verſ. Vltimo limita, & num. 73. verſic Sed his non obſtantibus.*

21 Tertio, quia dominium iuris Regalis probatum non eſt, nam partitæ libri Ioannis Baptiſtæ Gallo, nec fidẽ, nec probationẽ inducunt, quia liber particularis eſt, & hominis falliti, & in beneficiũ ſuę vxoris, vt probat Felin.

in

Digitized by Google

in c.2. de fide inſtrument. n.33. Veral. deciſ.155. p. 2. vbi dicit Rotam cenſuiſſe libris campſorum vel bancheriorum noſtri temporis, nullā fidem eſſe adhibendam pro tertio, nec contra tertium Farinac. conſ.75 criminal. nu.103 lib. 1 vbi dicit ita pluries fuiſſe iudicatum, Rota deciſ.544. n 4. & 5 lib 3. diuerſorum, vbi in ſpecie dicitur, dotem conſtitutam non probari ex huiuſmodi libris, Genua de ſcriptura priuata lib. 4. tit. de lib. mercator. q. 3. an libri mercatorum pro tertio, &c. & n.9 & ſeqq pag mihi 248. vbi n 16.17. & 18 probat hæc præcipuè procedere quando tertius fuit abſens.

22 Et quando prædictæ partitæ fuiſſent veræ, ex eis conuincitur defectus qualitatis ſententiæ reuiſionis, cum non conſtet ex eis Regale ius fuiſſe emptum ex pecunia, quæ proceſsit ex venditione bonorū D Marianæ, quæ erant in nouo Indiarum Regno, nec conſtet fuiſſe Regi ſolutam, vel venditori, antequam in poteſtatem Ioannis Baptiſtæ Gallo deueniret, & cum certum ſit Ioannem Baptiſtam Gallo exegiſſe pecuniam, iam illius dominium amiſit D Mariana & effecta eſt creditrix quantitatis, ex l ſi alieni nummi de ſolut. l. Lucius, ff. depoſiti, l. in naue, verſ Nam ſi quis, ff locati Bald. in l. incendium per text. ibi, C de rebus credit. n 3. & 4. & ibi Salicet. nu 12. & 13. Peguera deciſ. 38 n 7. Mantica de tacit. lib 10 tit. 3. nu 29. & 30. Ambroſ. deciſ 35 nu 1 & ſequent. part 2. & ſic emptio ſubſequens ex propria pecunia Ioannis Baptiſtæ proceſsit, & non ex dote.

23 Quartò, nec etiam D. Mariana iuuari poteſt confeſsione Ioannis Baptiſtæ Gallo, cum ſit de falſo conuicta ex inſpectione actorum, quia in confeſsione dicit hoc ius pertinere ad D. Marianam, & in illius capite conſtitutum eſſe, & ex adiudicatione producta à D. Mariana, conſtat eſſe prædicti Ioannis Baptiſtæ, & priuilegium in illius capite eſſe expeditum: & ita eſt incerta confeſsio, & nullam fidem facit, Socin. in l. ſi is qui ducenta, § Verum per textū ibi n. 7. verſ Primò, quod ibi obijciebatur, ff. de reb dub Maſcard. concl. 384 confeſsio falſa non probat num. 2

24 Quintò, nam quando fuit facta à Ioanne Baptiſta confeſsio, iam erat decoctus, & ſic fidem non facit in præiuditium creditorū, Couarr lib. 2. variar cap 11. n. 4. Gutier. lib 1 practicar queſt. 125. num 3 Flores de Mena lib. 1. variar queſt. 6. § 2 num. 24 ad fin. fol. 59 col. 3. qui loquitur in recognitione ſcripturæ priuatæ, quòd non præiudicet creditoribus, Maſcard. concluſ. 372. confeſsio debitoris in aliqua ſcriptura, qui loquitur in confeſsione debiti. Et in terminis, quòd confeſsio facta à fallito, poſt ruptam fidem, nullum ſortiatur effectū, & quòd reputetur tamquam mortuus eſt, l. is cui bonis, ff. de verbor. obligat. Scaccia de commercijs, § 2. gloſſ. 5. n. 329. & 331 & 445 Stracha de decoct. p. 3. num. 28. Gaito de credito, cap. 2. tit. 7. n. 2409. & 2421. eleganter Burſat conſ. 119. nu. 27. & 28 lib. 1 vbi latè fundat inſtrumentum à fallito confectum creditoribus non præiudicare, Giurba deciſ. 88 n. 3. ad fin. vbi generaliter probat confeſsionem debitoris tertio non præiudicare.

25 Sexto, nam præter inſoluentiam, quādo Ioannes Baptiſta confeſsionem fecit, ſciebat ſoluere non poſſe creditoribus, & voluit, vt confeſsione mulier iuuaretur, vnde ſimulata præſumitur, vt cum Alex. conſ 86. in princip. verſ. Aduertè tamen lib. 7. tradit Thuſc. tom. 2. lit C. concl. 668 num 16 qui loquitur in difficiliori caſu, quando confeſsio debito fuit anterior.

26 Septimò, nullius eſt momenti teſtium probatio, cum nullus concludat, ex hac pecunia hoc ius emptum fuiſſe, nec immediatè vēditorem recepiſſe pecuniam illam ex Indijs tranſuectam, antequam cum alia pecunia Ioānis Baptiſtæ miſceretur, nec his probationibus ſimul iunctis iuuari poteſt D. Mariana, ex doctrin Bart in l. admonendi num 48 ff. de iur. iurand. nam loquitur in terminis in quibus probatio quælibet in ſuo genere eſt perfecta, ſed quando aliquam producunt repugnantiā, omnes, vel quælibet earum, ad dictum effectū iungi non poſſunt, vt tradit ibi Bart. & ſic declarat Gutierrez lib. 3. pract. quæſt. 12. num. 3.

27 Octauò, nam vt prædicta D. Mariana acquiſiſſet dominiū Regalis iuris, ex eo quòd ſua pecunia fuiſſet emptum, iuxt. l. ex pecunia, C. de iure dotium, l. 49. tit 5. part. 5 neceſſum erat, pecuniam eſſe in ſpecie ex dote mulieris, & non in genere, verbi gratia, ſi maritus exigit dotis pecunias, & cum eis in ſpecie abſque aliarum mixtione rem emit, tunc enim erit dotalis: ſed ſi conſumit pecuniam, aut miſcet, ita quod mulier amiſiſſet illius dominium, & ex alia emeretur res non eſſet dotalis, vt tradit Bald. in l ſi vt proponis, C. de rei vindicat. nu. 6. & ibi Salicet ad fin. vbi dicit, quòd ad hoc vt illius legis diſpoſitio procedat, requiritur quòd pecunia ex qua emitur res, immediatè ſit ipſius pupilli, nam ſecus erit ſi ex re ſua percepta fuerit, quia pecunia non erat à princio ſua, ſed alterius, vt ſi venderetur res pupilli, & ex illius pretio altera emeretur, non enim habebit dominium iſtius rei emptæ pupillus, quia acquiſita nō fuit ex ſua propria pecunia in ſpecie, idē tradit Petrus Gregor. in ſyntagmat. iur. lib 9. cap. 22. n 18. qui loquitur in re empta ex pecunia redacta ex venditione alterius rei dotalis, Corneus conſ 213. num 2. & 3 col. 2. ad fin vol 3. Veggius conſ 60. num 12. Menoch. conſ. 104 num. 12. Trentacinq. l. b. 3. var. tit. de emptione & vendit. reſol 1 num 6. verſ Secundò declaratur procedere, Monter deciſ. 29. nu. 49 Gratian. lib. 2. cap. 240. num 33. qui ad id citat Menoch conſ. 213. num. 66 lib. 3. Surdus deciſ. 15. num. 6.

Digitized by Google

28 Nono nam iſte punctus in Hiſpania in practicabilis eſt, cum *iuxta l. 1. & ſequentes titul 9. lib. 5. Recopilat.* omnia bona acquiſita durante matrimonio debeant diuidi inter maritum, & vxorem, & dominus pecuniæ ex qua res emitur, eam deducet vti capitale ſoluto matrimonio, & non rem emptam, vt cum Pa lat. Rub. *reſoluit* Matienç *in l. 2 tit. 9. lib 5. Recopilat. gloſ 2. num 3. & 6.* Gutierr. *lib 2. practicar. quæſt. 117. vbi numer. 3.* dicit in indiuiduo, quòd in Hiſpania ceſſat diſpoſitio *legis multum intereſt, C ſi quis alteri, vel ſibi*, & aliorum textuum huius materiæ, Garcia *de coniugali acqueſtu nu 63.* vbi bene explicat, ex quo ſequitur, quòd cum ſit maritus adminiſtrator lucrorum, *iuxta l. 5. tit 9 lib. 5. Recopil.* Garc. *vbi ſupr. nu. 5.* dictum ius Regale quando emptum fuit reincidit in obligationem generalem depoſitorum, & ſic D. Mariana ſolum habebit actionem ad pretium pro quo fuit illud emptum, & cum ei præferantur creditores depoſitorum, conſequens eſt, nil poſſe intendere cõtra Comitem de Humanes.

29 Denique aduertitur prætenſionem D. Marianæ ſolum procedere poſſe in capitali dicti iuris Regalis, ſed non in 1. q. 599U650 marapet. qui fuerunt adiudicati, ex redditibus anterioribus iuris Regalis durante matrimonio, nam licèt ius ſit D. Marianæ, illius redditus fuerunt Ioannis Baptiſtæ Gallo, & inciderunt in hypothecam bonorum *ex dict. l. 5 tit 9. lib. 5. Recopil.* & tradit Garcia *de coniugali acqueſtu num. 35.* & ſic dictos redditus retinere non poteſt, caſu quo ad capitale aliquod fundamentum haberet.

30 Nec obſtat opponere, quòd quando fuiſſet dubium, an dictum ius Regale emptum fuiſſet à marito, ſibi, vel vxori. Eo exiſtente inſoluente, D. Mariana habet in ſubſidium vtilẽ reiuindicationem, vt ei dictum ius reſtituatur, *ex l. vxor marito, ff. de donat. inter*, & alijs pluribus allegationibus, quibus facilè reſpondetur. Primo, ſuppoſitum, quod hoc ius fuiſſet emptum ex pecunia dotis D. Marianæ deficere, cum contra hoc factæ ſint, tam præciſæ cõſiderationes, quæ actionem, & eius intentionẽ euaneſcunt. Secundò, vt locus d. exceptioni ſit, requiritur, quòd dos in pecuniæ ſpecie tradatur, & ex ea res ematur, nam permiſſo vſu pecuniæ marito, ei datur libera illius adminiſtratio, vt ea vti poſſit ad libitum, & ſic quando annullatur matrimonium, vel maritus eo conſtante inſoluens ſit, tunc cenſetur reuocata facultas vtendi pecunijs, & ſic ea res empta in ſubſidium efficitur dotalis, quam materiam ſic intelligit Barboſ. *in rubrica ſolut. matrim. 3. p. n. 76 ad fin. & nu 77.* quod deficit in noſtro caſu cum pecunia non fuiſſet data in dotem in ſpecie, ſed bona immobilia apud Indos in ciuitate Mexicana exiſtentia, ex quorum venditione dicitur proceſſiſſe pecuniam, quæ ad emptionem dicti iuris Regalis deſeruiuit.

31 Denique dictum remedium, quòd in ſubſidium res empta ex pecunia dotali efficiatur dotalis, ſolum procedit contra maritum, & hæredes, ſed non contra tertium poſſeſſorẽ, qui rem emit & iure proprio poſſidet, tunc cum etiam marito effecto non ſoluendo, res non reputatur dotalis, vt tradit Bald *in l. ſi eum ſeruum ff. ſi cert petat col 2. ver. Sed quid ècõtra* Barboſ. *d. 3. p. rubricæ num. 86. verſ Inde videndum eſt, & circa fin.* Manent. *conſ. 104. nu. 21. & deciſ. 33 n. 16.*

32 Quod noſtro caſui adaptatur, nam hoc ius iam creditores banchi poſſidebant vti bona mariti, & ſi D Mariana abſque dolo procederet, illud poſſiderent, & ſic quod ea dictum ius Regale poſſideat, prodeſſe non poteſt, nec facere quòd ea pro rea iudicetur, cum in rei veritate ſit actrix, vt notatur *in capit relatum, §. 1. de iure patronatus, l. 2. § ſed ſi agant, ff. de iudicijs, l. de pupillo, §. ſed quid ipſi prætori, ff. de noui op. nuntiat. cum vulgaribus.*

ARTICVLVS TERTIVS,

Super Regali iure gabellarum de Ponerrada 59U527. marapet. reddituum.

33 IN adiudicatione, & ſolutione facta D. Marianæ in concurſu banchi, hoc ius adiudicatur cum redditibus 9. annorum, qui ſummant 595U270. marapet. quod omne cũ principali facit ſummã 1. q. 852U755 marape.

34 Ad reuocatoriam huius partitæ principalis, & reddituum, Comes ſuam fundat actionem in executoria, & antellatione, quæ in ea ei datur, & D. Mariana excuſari non poteſt à reſtitutione dicti iuris, & ideo condemnata fuit per iudicem à quo.

35 Pro reſponſione huius partitæ, & cæterarum, dicit D Mariana, Comiti ſuum creditum eſſe ſolutum ex pecunia depoſiti, nam Petrus de Valuerde Chancellariæ exequutor depoſuit apud depoſitarium generalem, virtute prouiſionis, & cõmiſſionis obtentæ ad inſtantiam D. Caroli de Eraſſo patris Comitis 37. qs. marapetinorum, ex bonis Ioannis Baptiſtæ Gallo.

36 Cui reſpondetur. Primò huius depoſiti comprobationem ſolum verificari ex teſtimonio dato à dicto Petro de Valuerde vti tabellione, ad inſtantiam dictæ D. Marianæ, multo poſt finitam commiſſionem, & ſic fidem non facit, nec gradum alicuius probationis, officiali enim, finito officio, nulla fides adhibetur de geſtis durante officio. vt poſt Ægidium, Felin & Crauettam tradit Rota *deciſ. 285. p. 2. diuerſorum*, Petra ad Grammatic. *deciſ. 24 nu. 5. ad finem, & num. 6.* & ratio eſt, quia creditum officiali datum eſt propter authoritatem officij, & per conſequens in tangentibus ipſum

Digitized by Google

ſum officium, vt per Maſcard. *concluſ.* 1099. *in hunc igitur modum num* 19. *volum.* 2 Ruin. *conſil* 51. *num.* 4. *lib.* 4. vbi quòd extante ſtatuto, quòd libris bancheriorum credatur, intelligitur de rebus, & negotijs tangentibus mercaturam, Rota apud Seraphin. *deciſ.* 1390. *nu.* 2. *lib.* 2. Genua *de ſcr ptura priuata lib* 4. *tit. de libris datiarij, ſeu gabellarij num* 16. *pagina* 235. & ſic datum teſtimonium poſt finitum officium, etiam de rebus tangẽtibus officium, eſt idem ac ſi durante officio daretur de rebus non tangentibus ad illud.

37 Secundò, quando fuiſſet certum Petri Valuerde depoſitum, adhuc pecuniæ periculum non ſpectaret ad D. Carolum, cum ad hũc effectum ſit neceſſarium creditorem requiri ad receptionem, & quòd ille recuſſet, *l. acceptam C. de vſur.* ibi: *Poſt conteſtationem offeras, aut ſi non ſuſcipiant conſignatam, in publico depone, l. obligatione, C. de ſolut, l. ſi creditrici, C. de vſuris, l.* 8. *tit.* 14. *part.* 5. *verſic. Otroſi dezimos*, & tradunt Menoch. *de arbitrar. caſu* 232. *num.* 29. Barboſ. *in l. ſi mora, ſoluto matrimon. num* 81. *verſic. Quarta concluſio*, Lupus *de vſuris, commentar* 2. *§.* 4. *num.* 105. *verſic. Item nihil proderit depoſitum*, Auendaño *de cenſib cap.* 102. *numer.* 11. & cum dictus Carolus non fuerit requiſitus ad recipiendam pecuniam prædicti depoſiti, non poteſt periculum decoctionis depoſitarij in eius damnum redundare.

38 Contra hoc replicatur. Primò, quod in hoc caſu neceſſum non erat requirere ante depoſitum, quia in omnem euentum depoſitum fieri debebat eo quòd in maioratus beneficium pecunia implicanda erat.

39 Cui ſatisfit, nam non obſtante prædicta implicatione, adhuc D. Carolus requirendus erat, quia ſciens depoſitum, quæreret cenſum in cuius emptionem pecunia converteretur, quod frequenter in Hiſpania contingit, ex his quæ tradit Couarru. *lib.* 3. *variar. capit.* 1. *num.* 3. *ante verſic* 7. *& cap.* 2. *num.* 1. *colum.* 2. *verſic. Quo fit, vt in ea Prouincia*, & cum pluribus Rodrig. *de annuis reddit. lib.* 3. *q.* 7. *n.* 55.

40 Secundò opponitur, neceſſariam non fuiſſe requiſitionem, quia Petrus de Valuerde habuit ſpecialem commiſſionem obtentam ad inſtantiam D. Caroli, vt ſuo nomine reciperet dictum depoſitum.

41 Sed reſpondetur, quòd licet expedita fuit dicta commiſſio, nullo modo ea vſus fuit dictus Valuerde, nec eius virtute aliquid exegit, nec ſpecialiter depoſitum nomine dicti D. Caroli, nec hoc in ſuo teſtimonio teſtificatur, ſed ſolum quod fuit requiſitus à creditoribus depoſitorum quos nominat, quod nomine D. Caroli reciperet, vt fecit, & notari debet illum generalem commiſſionem Chancellariæ habuiſſe ad recipienda bona Ioannis Baptiſtæ Gallo, & ea deponenda apud generalem depoſitarium Valliſoleti, & hæc fuit vſus, cui poteſt attribui receptionis actus, & nõ commiſſioni ſpeciali, qua non fuit vſus, iuxta conſilia per illuſtria Roman. 446. 496. quæ loquuntur de habente duo mandata, vel facultates, vt actus factus intelligatur virtute illius qua vtitur, quamuis aliàs ſit inualida, & non de illa, qua non vtitur, quę cõſilia ab omnibus communiter ſequuntur, vt per Iaſon *in l. exigendi num* 9. *verſic. Sexto fallit, & in l. maritus, num.* 7. *C. de procurator.* Achil. de Graſ *deciſ* 7. *tit. de procurat. & cum alijs* Gratian. *tom.* 3 *cap.* 573. *num* 48. *&* 49. *& tom.* 4. *cap.* 699. *num.* 27 *& ſequent.* Virgil. *de legitim. perſonar. cap.* 26. *num.* 6. Fontanel. *de pact. nupti. lib. tom.* 2. *clauſul.* 6. *gloſſ.* 2. *p.* 7 *n.* 60. *pag.* 446.

42 Ex quo ſatisfit ca: ſtuduiſſi de offic. delegati, quod allegatur ad probandum commiſſionem ſpecialem, quam habuit Petrus de Valuerde derogaſſe generali, quã habebat. Quod huius caſui adaptari non poteſt, eo quod ambæ commiſſiones ad eundem finem tendebant, ſcilicet ad exactionem effectuum Ioãnis Baptiſtæ Gallo, & vtraque ad id erat ſpecialis, & ſic ſtandum eſt vſui habentis cõmiſſionem, vt intelligatur fuiſſe vſum illa ab eo electa, & expreſſa.

43 Tertio neceſſarium eſt, ad hoc vt depoſitum creditori præiudicium afferat, quòd ſit integrum, & totius ſummæ debitæ, *l. grege, §. penult. ff de pignorib. l. tutor, §. Lucius, ff de vſur. l. obligatione, C de ſolut* Menoch. *conſilio* 232. *num.* 12. Rodrig *de annuis redditibus lib.* 2. *queſt.* 15 *num.* 75 *&* 76. Felician *de cenſibus lib.* 4 *capit. vnic. num.* 3. *tom.* 2. Lupus *de vſur. Commentar.* 2. *§.* 4. *nu.* 104. Auendaño *de cenſibus cap.* 102. *num.* 2.

44 Quòd requiſitum defuit etiam in depoſito facto à Valuerde, caſu quo fuiſſet certum, nam vt conſtat ex teſtimonio producto in hac cauſa, Gallo remanſit debitor quantitatis 60. qs. 947ij maraued ex depoſitis, & ſic ex quantitate 37. qs. quam Valuerde dicit depoſuiſſe, creditoribus depoſitorum ſolui non poterat.

45 Contra quod replicatur, non eſſe certum Ioannem Baptiſtam Gallo tantam ſummam ex depoſitis iudicialibus debuiſſe, nam ſententia reuiſionis iubet ſolui 37. qs. 92.ij 110 maraued Quia hoc non obſtante eſt certum (vt ex teſtimonio extracto ex libro depoſitorum conſtat) debitorem fuiſſe prædictæ quantitatis: & cauſa ob quam omnes graduati non fuerunt, fuit, quia non comparuerunt, ſed tamen debitum adhuc ſubſiſtit, & quandocũque comparuerint, debet eis dari gradus, ſecũdum creditorum ſuorum antellationem.

46 Quarto, & ex alio hæc ſolutio excluditur, nam D. Carolus de Eraſſo negligens nõ fuit in exactione ſui crediti, quia expeditio executoriæ impedita fuit à D. Mariana ex ſuppli-

plicarionis interpoſitæ à reuiſionis ſententia, aſſerendo in ea eſſe noua grauamina,& additamenta,& hic articulus fuit deciſus in fauorem D. Caroli declarando repellendam eſſe ſupplicationem, & medio tempore proſecutionis dicti articuli ſuperuenit decoctio Ioannis Iacobi Spinola officiorum emptoris dicto Gallo pertinentium,& ſi durante illo articulo,pictatiolum vulgò *Librança* peteret, abſque dubio denegaretur,cum nõ haberet rem iudicatam pro ſuo credito, & mora imputari non debet ob non factam diligentiam, quæ ſi fieret,nihil prodeſſet,vt tradit Ruinus *conſilio 42.num.8 & 9. lib.4.* & in noſtra ſpecie hoc argumento vtitur Maſtrill. *deciſ.179. numero 11* Gratian *tom.3.capit.527.num.8.& 9* Petrus Luna *conſil.15.num.6.vſque ad 11. & ibi ipſe in addit.num.8.*

47 Quinto,nam allegatum à D.Mariana in hoc pũcto euaneſcit,ſi animaduertitur omne patrimonium,quod iniuſtè pro dote retinet,eſſe proprium Ioannis Baptiſtæ Gallo,& affectum ſolutione depoſitorum in primo loco,& ſic periculum fallimenti Spinolæ debet eſſe periculo D Marianæ,nam cum tot creditores Gallus habeat,ex pecunia ſua anterioribus ſolui debet, & poſtea creditoribus poſterioribus,vt ſæpè deciſum eſt in Conſilio Regij patrimonij in cauſis ibi agitatis ſuper mutatione monetæ,nempe periculum cedere in perniciem poſteriorum, & non creditorum anteriorum,quibus integrè fuit ſolutum.

48 Sexto hoc confirmatur. Suppoſito quòd Dominus Carolus hodie habet ius exigendi depoſitum,vel ex debito Ioannis Iacome Spinola,vel ex bonis retentis à D.Mariana,quia omnia ſunt debitoris communis, & certè dubitari non poteſt electionem,& arbitrium habere,vt poſſit eligere partitam,quæ ipſi placuerit,& creditor poſterior opponere ei non poteſt,quòd exigat ex alijs effectibus, iuxta regulam *l. creditoris arbitrio ff de diſtract. pignor.* cuius deciſio huic caſui accommodatur à Cæſare Manent. *deciſ.45. num.18.* vbi dicit creditorem in reuocatoria arbitrium habere ad reuocandam ſolutionem poſteriori factam,quamuis alij ſint inferioris gradus,idẽ Manent *deciſ 62.num.1 & 2.* vbi quod creditor poterit,non obſtante quod certa bona ſequeſtrauerit,& ea dimiſſerit, ad alia debitoris peruenire,Carthar.*deciſ.105.* Coſta *de re integra diſtinct.56 num.2.* Maurus Aretinus *de fideiuſ.2. part.Princip. ſect.10.§.79.pag.643.* vbi quod creditor poteſt variare, & petere contra fideiuſſorem,non obſtante, quod ſit immiſus in poſſeſſionem bonorum debitoris,Riccio *deciſ.280.part.2.*

49 Denique cum hoc cõcurrit alia ratio, quæ nullam in hoc caſu dubitationem relinquit,& conuincit omnes oppoſitiones D.Marianæ,nam Ioannes Baptiſta Gallo eam hæredem inſtituit,& hæreditatem acceptauit, vt verificatur ex petitione producta à D.Mariana in cõcurſu creditorum Chancellariæ,quæ inſerta eſt in executoria D.Caroli, fol.3 3. in qua dicit,& fatetur inter alia,hęredem eſſe cũ beneficio inuentarij ſui mariti,& petit quod reliquum bonorum , quod ſupereſſet ſolutis creditoribus mariti,ei adiudicaretur, & alios additionis hæreditatis actus fecit,ex quibus ineuitabiliter hæreditatis additio conuincitur, Maſcard. *concluſ. 41. additionem hæreditatis num.1.& 2.*

50 Et etiam reſultat acceptatio ex præſentatione dicti teſtimonij, fol.759.& 760. vbi inſertum eſt mandatum , nam qui producit ſcripturam , videtur omnia in illa contenta confiteri,*l.cum precum,C.de liberal. cauſa,cap. cum olim 19 de cenſibus,* Innocentius *in capit. cum venerabilis de exceptio.num.4.* Viuius *deciſ.370.lib.2.*

51 Et replicare non obſtat acceptationem hæreditatis fuiſſe cum beneficio inuentarij,cũ hoc allegare non ſufficiat, & ſit neceſſum inuentarium facere in debita forma,& cum alijs iuris ſolemnitatibus,Authent. *de hæredibus & Falcidia,§. ſancimus,* Parlador.*lib.2.rer.quotidian.cap.fin.4.part.§.1.num.9.* & in ſpecie ita tradit,Barcius *deciſ.35.num.1.& ſequent.* Anton Faber *in ſuo Codice lib.6.tit.de iur. deliberand.diffinit.8.& 13.*& ſic actiones,quas D. Mariana contra maritum habebat, confuſæ fuerunt,*l.debitori,C.de pactis,* Franch.*deciſione 518.per totam.*

ARTICVLVS QVARTVS.

Super redditibus.

52 SEntentia magnam Comiti de Humanes iniuſtitiam irrogauit,dum non iuſſit,vt ei darentur redditus partitæ 3.qs.300ß. marauedi ſui depoſiti, & dum non condemnauit D Marianam ad reſtitutionem omnium partitarum cum redditibus, ſed ſolùm iuſſit, vt eos ei ſolueret ex die per ſententiam aſſignato D.Marianæ,vt ſoluat 3.qs.& 300ß. marapet.& probatur.Primò,quia depoſitum iudiciale , redditus non producit, ſed potius ſi cauſentur priuilegium depoſiti amittitur, *ex l. ſi hominem, §. fin ff depoſiti, l.ſi ventri, §. in bonis,ff de priuileg creditor.* quod ceſſat,quando cauſa cum depoſitario non agitur (vt in hoc caſu)tunc enim,nulla eſt prohibitio petendi intereſſe, nam ceſſat horum textuum ratio.

53 Peti etiam poſſunt redditus ab ipſo depoſitario,quando eſt in mora reſtituendi depoſitum,vt notat Albericus *ind l. ſi ventri,§. in bonis,ff.de priuileg.credit.* quem refert Carrot.*de depoſito, par.2.q 47.n.8. pag mihi 285.* qui ſic intelligunt *l.qui nominibus, §.fin.ff.de adminiſtrat.tutor.*

54 Se-

Digitized by Google

54 Secũdo, ex alia cauſa dicto Comiti redditus debentur, quia partita huius depoſiti pertinet ad maioratum, & vt in illius beneficium applicaretur, & ſucceſſorum depoſita fuit, & cum D. Mariana illius debitrix ſit, tãquam mariti hæres, & poſſeſſionem dictorum iurium Regalium, & crediti habens, tenetur ad quæcumque damna maioratui ſequuta, tam lucri ceſſantis, quàm damni emergentis, *l. curabit, C. de action. empt. l. 2. C. de vſuris, l.* Iulian. *§. ex vendito, ff. de actionib. empt.* Surd *conſil.* 101. *n.* 12. 19 *&* 20. Mantica *de tacitis conuentionibus lib.* 10. *tit* 6. *num.* 7. Molfeſius *in ſumma capit.* 15. *de depoſito num.* 62. reſoluentes, quòd pro damno emergente, & lucro ceſſante intereſſe debetur à depoſitario.

55 Ex quo procedit, quòd ſi creditor poſſet emere ex pecunia, quę ei debetur, rem fructiferam, debitor obligatus eſſet ad reſarcienda damna, & intereſſe, quod ex illa poſſet procedere, Paulus *in l. diuortio, verſic. Sed ſi petere, ff. ſoluto matrimonio,* quod procedit etiam ſi creditor non ſit ſolitus negotiari, Caſtill. *deciſ. Siciliæ* 29. *num.* 4. *part.* 1. Gutier. *de iuram. confirmat.* 1. *part. cap.* 2. *num.* 6.

56 Et cum in Hiſpania frequens ſit implicatio in emptionem cenſuum, vel Regalium iurium, practica eſt, quòd quando aliquis eſt debitor certæ quantitatis, condemnetur ad ſolutionem cum redditibus, Gutierr. *de iuram. confirmat.* 1. *part. cap.* 2. *num* 4. *colum* 2. *illius num.* 3. Rodrig. *de annuis redditibus lib.* 1. *quæſt.* 16. *num.* 24.

57 Et idem practicatur quando creditor, qui obtinet addictionis ſententiam reuocata executione, condemnatur ad reſtitutionem bonorum cum fructibus, quia hac de cauſa ei redditus pecuniæ adiudicantur, de qua practica teſtatur Gutierrez *lib.* 7. *practicarum, de gabellis q.* 23. *num.* 9 Ceuallos *lib.* 2. *q* 663. *num.* 9 Caſtill *deciſ. Siciliæ* 14. *num* 18. Flores *in addit. ad* Gamm. *deciſ* 40 Salgado *de Regia protectione part.* 4. *cap.* 14 *num.* 156.

58 Tertio, debentur etiam redditus dicto maioratui propter moram, quã incurrit reus poſt rem iudicatam, vt *ex l.* 1. *&* 2. *C de vſur. rei iudicat.* Bald. *in d. l.* 2 notat iſtas vſuras deberi ex ſententia lata à lege, & non ab homine, etiam quòd non ſint in condemnatione deductæ, tanquam conſequutiuæ ipſius ſententię, Franch. *deciſ.* 21. *num* 4 vbi dicit has vſuras rei iudicatę deberi iure actionis, poſtquam condictio ex lege actio eſt, & iterum *deciſ.* 227. *num.* 6. & per totam, vbi quod hę vſurę debentur, etiam quod non adſit perſona, cui quantitas in ſententia contenta ſoluatur, quod etiam exornat Larata *conſil.* 78. *num* 20. Cęſar Galup. *in praxi* 3. *part. cap.* 2. *de ſententia num.* 31.

59 Quarto, reſpectu D. Marianę procedit hęc obligatio ſoluendi redditus, & intereſſe, ex regul. *l. certum. C. de rei vindicat.* & mala fides illius conuincitur ex reſolutis *ſupra num.* 9 *&* 10.

60 Quinto, his adiungitur, quod ſi bona, quæ hodie occupat D. Mariana, cum reliquis bã ſui bonis iuncta exiſterent, D. Carolus iam exegiſſet ſuum creditum, & poſſet illud implicare in emptionem redditũum, aut alterius rei fructiferæ, & quòd hoc non conſequutus fuerit, prouenit ex dolo, & culpa dict. D. Marianæ, quæ ex hac lite detecta eſt, & ideo titulus ſuæ poſſeſſionis reducitur ad non titulum, & debet condemnari ad fructuum reſtitutionem, de quo eſt *text. expreſſus in l. filio, §. contra tabul. ff de inofficioſ teſtament l.* 1. *C de præd. Curial. lib.* 11. *l. cum filius, §. qui Mutiana, ff. de legat.* 2. Roman. *conſil.* 454 *ex num* 25 *&* 28. Maſtrill. *deciſ.* 29 Salgado *de Regia protectione part.* 4. *cap.* 14. *num.* 145. *& num.* 161. *&* 162. vbi latiſſimè comprobat ſententiam adiudicationis reuocatam nullum producere titulum ad percipiendos fructus, & condemnatum eos reſtituere debere.

ARTICVLVS QVINTVS.

Super re iudicata oppoſita à D. Mariana Cortès.

61 EX ſola relatione facti hæc exceptio excluditur, quia D. Carolus executionem petijt contra D. Marianam virtute executoriæ Chancellariæ pro ſuo depoſito, cui oppoſita fuit D. Mariana has exceptiones allegans, quas ſufficientes eſſe Senatus iudicauit ad hoc, vt hæc cauſa executiua non fuiſſet, & hoc fuit quod declarauit reuiſionis ſententia: vnde certum eſt præiudicium Comiti generatum non fuiſſe, quominus hanc cauſam in via ordinaria potuerit intentare, & textualis regula eſt, quòd ſententia pronuntiata in cauſa executiua non præiudicat ordinariæ, & probatur *in l. ſi iudex, ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iur.* Socin. *conſil.* 255 *num.* 2. *& num.* 6. *verſic. Tertio principali fundamento, volum.* 2. *gloſſ. in l.* 2. *C. de ordine cognit.* & ex noſtris tradit Auend. *in tit. De las Excepciones, num.* 49. Azeued. *in l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recopilat. nu.* 198. Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidian. cap. fin.* 5. *part. §.* 11. *num.* 52 *& §.* 12. *num.* 4. *&* 5. vbi adducit practicam reſeruandi in ſententijs executiuis partibus ius ſuum, vt poſſint illud in via ordinaria deducere, quæ reſeruatio fuit adhibita in ſententia reuiſionis Senatus.

62 Nec obſtat replicare *ex deciſ.* 106. *num.* 16. Cornazani, & aliorum, vbi reſeruatio ſententiæ, nunquam intelligitur contra in ea expreſsè determinatum, quia hoc nihil ad rem, ſolum enim adaptabile fuiſſet ſi virtute huius reſeruationis Comes iterum executionem intendere vellet contra D. Marianam, quia tunc oppoſiti poterat reſeruationem cõtra deciſum nihil operari, ideſt quod via executiua procedi

non

non poterat,ſed quod via ordinaria hoc fieri nõ poſſet,nec determinatum fuit,nec potuit, cum cauſa ſolum fuiſſet executiua, & ſententiæ ſolum executionem reuocaſſent.

63 Cui additur,quòd principale D Marianæ fundamentum,ad eneruandam viam executiuam fuit ſe eſſe tertiam poſſeſſorẽ,& hos effectus poſſidere,non vt hæredem ſui mariti, ſed vti creditricem, iuxta adiudicationem in concurſu banchi factam,& quamuis fuit replicatum de tituli nullitate,hoc in via executiua non poterat fieri ex doctrina Innocentij *in cap. veniens 2. de teſtibus*,vbi dicit,quòd ad impediendam viam executiuam,ſufficit demonſtrare titulum,& poſſeſſionem,& quòd replicatio ſuper nullitate ipſius,debet ad viam ordinariam reſeruari.Sequitur ibi Zauarela,*vbi dicit,ita obtinuiſſe, & eſſe centum manibus notandum*,plura congerit Giurba *deciſ.* 22.

64 Fuit etiam conſideratum, quòd cum hæc cauſa ſit ſuper reuocatoria , non poterat agi in via executiua,eo quòd ſit indebiti condictio,quæ ordinariè debet intentari,vt tradit Gratianus *deciſ.* 137. *num.* 14. & 15. & ſic fuit reuocata via executiua actione ad hanc viam ordinariam reſeruata,& punctus iſte in hac cauſa , iam in Comitis fauorem deciſus eſt,nam in initio litis oppoſuit D.Mariana rẽ iudicatam,vt ſe à reſponſione excuſaret ; quo non obſtante, ad directè reſpondendum fuit condemnata.

65 Ex quibus concludimus fore confirmandam Curiæ Prætoris ſententiam , in eo quod facit in Comitis fauorem,& in eo quod eſt præiudicialis corrigendam.Salua,&c.

Pro vt fuit deciſum in fauorem clientis in prætenſionibus in primo & ſecundo articulo deductis.

SVMMARIVM Allegationis VIII.

1 *Species facti,& partis prætenſio proponuntur vſque ad num.7.*

7 *Salaria officiorum percipere non poſſunt, officia non exercentes.*

9 *Officialis per aliquod tempus ab officio remotus ſua culpa,illo medio remotionis tempore ſalarium amittit.*

10 *Hoc confirmatur ex practica viſitationum officialium.*

11 *Rex eo ipſo,quòd concedit alicui titulum officij quod alius exercet, videtur exercentem officio priuare.*

12 *Officio conceſſo,omnia illius emolumenta,& ſalaria conceſſa videntur,quamuis in titulo non exprimantur.*

14 *Res certa ſi detur cum adminiculis ſuis,& pertinentijs, omne illud venit in illius conſequentiam, quod de iure, vel conſuetudine poteſt ad eam ſpectare.*

15 *Officij emolumenta debent concedi ſubrogato in locum proprietarij.*

16 *Officia in commendam habentes omnibus.*

17 *Emolumentis & ſalarijs eorum frui debent.*

18 *Officium exercens pro alio, etiam iuſſè & de licentia abſentis , emolumentis frui debet pro perſonalis exercicij præmio.*

20 *Suſpenſus ab officio ex qualibet cauſa,etiamſi per ſententiam reſtituatur , & cauſa ſuſpenſionis iniuſta declaretur , recuperare non poteſt emolumenta , & fructus procedentes ex perſonali labore , eius qui interim officium exercuit,ſed ſolum induſtriales,vel naturales,quod confirmatur duodecim Doctorum reſolutionibus vſque ad num.31.*

32. 33. *Officium mala fide poßidens.ſi ad eius reſtitutionem condemnetur cum fructibus , non debet reſtituere labori perſonali correſpectiuos.*

34 *Diſtributiones quotidianæ , quamuis beneficij occaſione adquirantur , non reputantur pro eius fructibus , ſed adquiruntur ratione miniſterij perſonalis.*

35 *Et ideo eas adquirit beneficiatus , qui fidei profeßionem non fecit, quamuis fructus non adquirat.*

36 *Nec eas tenetur reſtituere ſi condemnetur ad reſtitutionem beneficij cum fructibus.*

37 *Reſcripti verba attendenda ſunt, ad hoc vt natura conceßionis intelligatur , nam ſub verbo indulgemus, vel gratiã facimus, gratioſa reſtitutio continetur.*

38. 39. *Reſtitutio gratioſa facta à Principe, ex ſua natura non comprehendit fructus, etiam quod Fiſcus eos perceperit , & licet ampliſsime ſit concepta,& extendatur ad bona alienata in tertios poſſeſſores , qui fructus non tenentur reſtituere.*

40 *Conceßio facta à Principe, nunquam debet intelligi in tertij præiudicium.*

41 *Commendatarius,ideſt in commendam habens officium à Principe, ſimiliter adquirit fructus eius, nec reſtitutione facta officiali tenetur eos reſtituere.*

42 *Reſtitutio officij facta virtute ſententiæ, non comprehendit fructus , niſi in ea exprimatur.*

43 *Reſtitutio gratioſa , fructus extantes in poteſtate poſſeſſoris an comprehendat , vſque ad 46.*

46 *Allegatio quædam aduerſarij,contra eum retorquetur.*

47 *Ratio eadem militat in extraordinarijs conceßionibus,vt adiutorio dato à Principe,quæ in emolumentis.*

48. 49. *Aliqua in facto ponderantur.*

50 *Principum conceßiones hoc peculiare habẽt, vt adquirantur ei cui factæ ſunt,etiam alterius contemplatione.*

Et hæc eſt ſingularis limitatio concluſionis l. ſed ſi plures, §. in adrogato, ff. de vulgari.

51 Ad-

51 *Adquiſitum ab hærede ſua induſtria, & negotiatione, quamuis occaſione hæreditatis, ei ſoli adquiritur, & de eo non tenetur creditoribus, nec legatarijs ſatiſfacere.*

52 *Quòd idem procedit in adquiſitis ex Principis largitate.*

53 *Archidiaconus quod adquirit extraordinem, veluti quod ei datur pro iucundo ingreſſu, aut aliàs, non habetur pro fructibus præbendæ, nec ad eorum locatorem ſpectat.*

54 *Poſſeſſor feudi, varoniæ, vel dignitatis, condemnatus ad fructuum reſtitutionem, non tenetur reſtituere quod extra ordinem adquirit, vt donationes Regias, & gratuitas conceſſiones ei factas.*

56 *Officialis abſens ſua culpa, percipere non debet ſalaria, & officij emolumenta.*

ALLEGATIO OCTAVA.

PRO

D. Gabriele Ocaña & Alarcon Ordinis Diui Iacobi æquite, Supremi Indiarum Conſilij Secretario.

CONTRA

D. Sebaſtianum de Contreras eiuſdẽ militiæ æquitem, & Cameræ, & ſtatus Caſtellæ Secretarium.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Officialis abſens, vel ſuſpenſus ab officio amittit dirictus, & emolumenta illius.

II Gubernator, vel ſubſtitutus in officio, lucratur omnia emolumenta ad officium ſpectantia.

III Proprietarius reſtitutus ad officium ex gratia, vel iuſtitia, nõ recuperat prædicta emolumenta à ſubſtituto exacta.

1 IN controuerſia agitata inter D. Gabrielem de Ocaña & Alarcon, æquitatẽ Ordinis D. Iacobi, & Regium Secretarium ex vna, & D. Sebaſtianum de Contreras, æquitatem eiuſdem Ordinis, & Secretarium Cameræ, & ſtatus Caſtellæ ex alia.

2 Intendit D. Gabriel abſoluendum fore à petitione propoſita in Senatu à D. Sebaſtiano ſuper iuribus & emolumentis officij Secretariæ Cameræ, quod exercuit D. Gabriel, & dictum D. Sebaſtianum condemnandum ad reſtitutionem ſalarij, quòd pro abſentiæ tempore exegit, & valoris domus ei, vt tali Secretario aſſignatæ, pro quibus dictus D. Gabriel eeconuenit eum. Et in facto præſuponitur primò, quod ex certis cauſis decretum fuit à D. Rege, quod dict D Sebaſtianus à Regno exularet, & poſtea hæc pœna commutata fuit in relegationem ad oppidum de Tordeſillas, vt notum eſt.

3 Secundo, quòd ob hanc cauſam Rex noſter in gubernationem, vel commendam dedit dictam Secretariam D. Gabrieli de Alarcon per ſuum decretum expeditum die 13. Sep͞tebris anni 630. cuius virtute officij poſſeſſionem accepit die 16. Septembris, & poſtea alio decreto iuſſum fuit, vt omnibus honoribus, & præeminentijs fungeretur, quæ ad dictum officium quomodocumque pertinere, aut ſpectare potuiſſent.

4 Tertio, quòd virtute huius decreti D. Gabriel exercuit officium per annum, & 20. dies quouſque Rex noſter iuſſit, vt dict. D. Sebaſtianus ſuo officio reſtitueretur.

5 Quarto, quòd decretũ Regium ad hoc expeditum probat abſentiam D. Sebaſtiani fuiſſe ex cauſa exilij, & nõn voluntariam: cum Dominus Rex D. Archiepiſcopo Granatenſi Supremi Conſilij Gubernatori in eo reſcribens, hæc verba proferat, *El Secretario Contreras entrarà à ſeruir ſu oficio deſde luego, por auermelo vos pedido, y por los largos ſeruicios, &c.*

6 Quinto, hoc ſuppoſito dict. D. Sebaſtianus de Contreras petijt, vt D Gabriel ei ſolueret dirictus & emolumenta, quæ perceperat ex dicto officio durãte eius abſentia, eo quod eſſet proprietas D. Sebaſtiani, & illud ſolum ſuo nomine exercuiſſet D. Gabriel, & quòd ita ei debebant reſtitui omnia prædicta emolumenta, D. Gabriel ſatisfecit, aſſerens, alieno nomine officium nõ exercuiſſe, ſed proprio, dum D. Sebaſtianus abfuit, & ſic emolumenta correſpectiua labori perſonali, & exercitio debere iudicari, & ideo eſſe abſoluendum, & cõdemnandum prædict. D. Sebaſtianum ad reſtitutionem ſalarij, & emolumentorum domus ſibi aſſignatæ, & quorumcumque aliorum officij redditum. Quibus præhabitis, cauſa debet ad fauorem clientis determinari, nam habet exceptiones claras, & manifeſtas, vt emolumenta poſſit retinere, præcipuè acquiſita tempore exercitij, & domum aſſignatam, vt tali Secretario, cuius redditus D. Sebaſtianus exegit.

PRIMA EXCEPTIO.

Prouenien s ex abſentia Secretarij Contreras.

7 D. Gabriel huius officij exercitium habuit ob abſentiam D. Sebaſtiani de Contreras, quapropter abſque alia exceptione excluditur eius prẽtẽſio, nam regula communis, & conſtans eſt in ſalariorum materia, quòd ea percipere non poſſint, non exercentes officia, vt probatur *in l. Seyo amic. ff de annuis*

annuis legatis, *l. diem functo*, *ff. de officio Aſſeſſor*, & ibi Bart. quia propter officium, vel ſeruitiũ datur etiam beneficium, *cap. fin de reſcript. in 6.* & notat Petra *in annotat.* ad Capicium *deciſ.* 125. *verſic. Sed aduerte*, Maſtrill. *de magiſtratib. lib.* 1. *cap.* 21 *num.* 36. Azeuedo *in l.* 6. *tit.* 5. *lib.* 3. *Recopilat. num.* 1. *& ſequent.* vbi dicit per textum ibi, quòd Prætoribus dantur emolumenta ratione exercitij, pro tempore, quo officium exercent, Flores de Mena *lib.* 1. *variar. quæſt.* 8. *num.* 21. *&* 32. *legend. ex num* 28.

8 Contra hoc ſolum poteſt opponi à D. Sebaſtiano Regiam licentiam habuiſſe, vt poſſet abeſſe, & ideo omni abſentiæ tempore, ſalarijs, & emolumentis frui debere.

9 Sed excluditur, quia non ſolum facultatem permiſſiuam non habuit ad abſentiam, ſed mandatum expreſſum exeundi à Regno, quod habuit eff. ctum, vt notum eſt, & in his terminis Cauedo *deciſ.* 8. *num* 34. *part.* 1. reſoluit aliquod officium exercentem, & per tempus ab officio remotum ſua culpa, illo medio remotionis tempore ſalarium amittere, doctiſſimus D. D. Ioannes de Solorçano *tom.* 2. *de Iure Indiar. lib.* 2 *c.* 25 *num.* 13. vbi quod priuatus officio, eo ipſo, & beneficio priuatus intelligitur, quia eſt eius ſequela.

10 Cui adiungitur practica viſitationum officialium, iuxta quam ob aliquam cauſam poſſunt ab officio remoueri durante viſitatione, & quamuis hæc non ſufficiat ad hoc, vt officium eis auferatur, vt per Ponte *deciſ.* 25. *nu.* 1. 2 3. *&* 4 *& conſil.* 133. *num.* 1. *&* 2. *& ſeqq. volum.* 2. iuſta poteſt interuenire cauſa, vt viſitatus exeat à Curia, & demum perfecta viſitatione liber remaneat, & reddeat, vnde ex eo non ſequitur iniuſtam fuiſſe ſuſpenſionem ſui officij, & pœnam exilij.

SECVNDA EXCEPTIO.

Ob titulum à D. Rege datum, vt dictum officium exerceret.

11 EO ipſo, quòd D. Rex conceſſit D. Gabrieli dictum titulum, viſus fuit D. Sebaſtianum officio priuare ſaltim per tempus abſentiæ, Angelus *in l. quod ſi fortè*, §. 1. *num.* 4. *ff. de ſolut.* Lanar. *conſil.* 22. *num.* 18 *&* 19. plura cumulat Giurba *conſ.* 76. *num.* 12. *&* 13.

12 Et conceſſo officio D. Gabrieli, in conſequentiam debent concedi omnia illius emolumenta & ſalaria, quamuis in eo expreſſa non reperiantur, *cap. cum ab Eccleſiarum de officio ordinar.* Innocent. *in capit. cum acceſſiſſent de conſtit.* Alexand *in l.* 1. *ad finem, ff. de iuriſdict. omnium iudic* Natta *conſil.* 636 *num.* 37. Peregrin *lib.* 1. *variar. tit. de officio delegat. num* 43. *fol* 6 Giurba *conſil* 96. *n.* 9. eo quòd prædicta emolumenta ad officium pertineãt, vnde in hoc caſu ad eum pertinebunt emolumenta, & ſalaria ſolita, ex gloſſ *in l. excepto, C. locati*, Rota *deciſ.* 88. *num.* 2. *part.* 2. *diuerſorum* Maſtrill. *lib* 1 *cap.* 21 *num.* 66. qui in emolumentis officij loquitur Maria *conſ.* 53. *n* 12.

13 Regia ſchedula expedita D. Gabrieli die 10. Octobris anni 630. prorſus omnem aufert dubitationem, nam dicit *Por ende, y deis orden ſe le guarden para ello todas las honras, gracias, mercedes, franquezas, y libertades, preeminencias, y lo demas que por razon de eſte Gouierno deuiere auer, y gozar entera, y cumplidamente.*

14 Ex quo iura, & emolumenta ei fuerunt conceſſa, nam quando certa res cum ſuis adminiculis, & pertinentijs datur, omne illud in illius conſequentiam venit, quòd de iure, vel conſuetudine ſpectare poteſt ad illam rem, Innocent. *num.* 2. *&* 3. Ioannes Andreas, Butri *& cæteri Doctores in cap. cum ad ſedem de reſtitut ſpoliat.* vbi quod pertinentiæ dicuntur omnia quæ lege, ſtatuto, aut conſuetudine rei accedunt, Petrus Gregor. *de conc ſſ. feud part.* 7. *quæſt.* 1. Decian. *reſp.* 123 *num.* 25 *cum ſeqq. lib.* 3. Intrigliol. *de feud centur.* 2. *art.* 78. Petra *de poteſtate Principis cap.* 21. *n.* 46. *fol.* 94. *col.* 3. Salgado *de Regia protectio* 4. *part. capit.* 10. *num* 91. *&* 126. & hæ pertinentiæ veniunt in conceſſione, etiamſi de eis nihil dicatur, vt ex Bald. & Iaſone tradit Petrus Gregor. *d. quæſt.* 1. *num.* 2. Menoch. *conſil.* 504. *num.* 47. *& ſequent. lib.* 5. Tapia *in l. fin. de conſtitut. Principum part.* 1. *cap.* 2. *num.* 7. *&* 8.

15 Et in indiuiduo in emolumentis officij, quòd debeant concedi ſubrogato in locum proprietarij, probat Angelus *in authent. vt Clerici qui recedunt*, ibi: *Nota hic textum ad quæſtionem de illo, qui tempore mortalitatis ſubrogatur in locum Poteſtatis, vt debeat habere illud ſalarium, illud emolumentum, quod habebat poteſtas*, Alberic. *in l. qui excubias de re militari*, ibi: *Item eſt argumentum, quod excommunicatus, ſi poſtea abſoluatur, non debet habere quotidianas diſtributiones medij temporis*, & in his terminis, ita tradit poſt Angelum, & Albericum, Ponte *deciſ.* 25. *num.* 20. ibi: *Et aliud eſt, ſi ſui loco alter eſt ſubſtitutus, & explicauit ſeruitium, quo caſu repræſentando principalem, cum ſit à Rege, vel Papa conſtitutus, & ſubrogatus, debentur omnia tanquam principali, iuxta text. in l. fin. C. de officio eius, qui vices alterius gerit*, Bart. *in l. filius, ff de legationib.* idem Bart. *in l. comperimus, C. de prox. ſacror. ſcrin. lib.* 12. in tantum, quòd ſecundum Bart. ibi: Succedit etiam in ordine, vt idem annotat & ſequitur, Rebuf *num.* 6. ipſam opinionem refert, & ſequitur idem Ponte *conſil.* 133. *num.* 6. *lib.* 2. vbi poſt allegationem harum doctrinarum concludit, *nam cum laborem, & operam præſtet, iuſtum eſt ei deberi emolumentum, & ſalarium, non ſecus, ac ſi emiſſet & pretium ſoluiſſet, cuius loco eſt ſeruitium perſonale, ad text. in l. ſi duobus, §. ſi coeunda, ff. pro ſocio, l.* 1. §. 1. *ff. ſi menſor falſum*

Digitized by Google

ſum modum dixerit, & de hoc nullus dubitauit, quòd huic vicegerenti debeantur emolumenta, & ſalarium. ſ. eſt qui ſeruit actu, & habitu, & ſalarium, & emolumenta ratione officij, laboris, & ſeruitij debentur.

16 Ex quo ponderatio facta in contrarium excluditur, ſcilicet Secretariam non fuiſſe D. Gabrieli in titulum conceſſam, ſed ſolum in commendam, verbis decreti. & ſchedulę ponderatis, ibi: *Que ſe le entregue el exercicio de la Secretaria.*

17 Cui ſatisfit, nam hoc non ſolum non repugnat conceſſioni, ſed potius eam confirmat, vt D. Gabriel fruatur omnibus ſalarijs, & emolumentis officij, nam hæc exercitia ſolēt practicari in Secretarijs, & alijs officijs, & ſi contrarium in ſchedulis non declaratur, exercentes omnibus emolumētis, & ſalarijs fruuntur, vt conſtat ex ſchedula in fauorem D. Gabrielis expedita in ponderatis verbis, & per conſequens ad D Gabrielem omnia emolumenta pertinent, vt in indiuiduo in officijs commendatis tradit Capitius Galeota *in tractatu de alienatione, & ſucceſſione officiorum, & Regalium num.* 325 326. *& ſequent. pag.* 109. qui ſimile beneficiorum adducit, quæ conceduntur in commendam in vtilitatem commendatariorum, vt poſſint & debeant emolumentis, & ſalarijs frui exercitij, & ibi Garcia, *& alij plures Doctores adducuntur.*

TERTIA EXCEPTIO.

In qua probatur, quòd quando abſentia D. Sebaſtiani de Contreras ex iuſta proueniret cauſa, & licentia Regia, D. Gabriel de Alarcon his frui debebat emolumentis, & ſalarijs.

18 HVius exceptionis materia tractatur à Petro Surdo *conſil* 42. *per totum lib.* 1. in caſu Fiſcalis creati à Duce de Monferrato ad ſolas criminales cauſas, cui pro ſuo ſalario aſſignauit 5. pro centum condemnationum quæ factæ fuiſſent, qui de Ducis licentia fuit abſens per aliquod tempus, quo medio tempore cauſa criminalis mota fuit, & ob abſentiam Domini proprietatis. Monferrati Gubernator iuſſit, quod D. Fiſcalis officium exerceret, qui tunc Fiſcalis patrimonij Ducis erat, & obtinuit ſententiam condemnatoriam, vſque ad certam quantitatem, & cum Fiſcalis criminalis rediiſſet, hanc petijt partem, cui Fiſcalis patrimonij reſpondit ad ſe & non ad illum hanc partem pertinere ob defenſionem cauſæ, & ſimiliter quia victoriam litis obtinuit, & Surdus cauſam decidit in fauorem Fiſcalis patrimonij, vt frui poſſet 5. pro centum ex ſententia quam obtinuit, quod præmium perſonalis exercitij eſt, vt ibi latè per Surdum, quem refert & ſequitur Paſchalius *de patria poteſtate part* 4. *cap.* 6. *num.* 41. *verſic. Sed limitatur hæc concluſio.*

QVARTA EXCEPTIO.

Quòd quamuis abſentia Secretarij Contreras ex cauſa exilij procederet, & interim D. Gabriel de Alarcon ſubſtitueretur ad dicti officij exercitium, & poſtea abſolutus fuiſſet Secretarius Contreras, hæc emolumenta, & ſalaria recuperare non poterat.

19 TErtium D. Sebaſtiani fundamentum in hac exceptione conſiſtit, & adhuc ſi abſolutus fuiſſet, & reſtitutus ad officium, hæc iura recuperare non poſſet ex duobus fundamentis.

20 Primò, nam etſi ex ſententia abſolutoria conſtaret nullam præceſſiſſe culpam, adhuc exilium ipſius iuſtificatum remanebat, quòd operatur, vt his emolumentis frui non poſſit, vt in fortiori caſu probatur *in l.* 1. *C. de re militar. lib.* 12. cuius verba ſunt. *Stipendia, & donatiua tempore quo apud hoſtes fuiſſe te dicis, reſtitui tibi poſtliminio regreſſo reſtitutoque non iure deſideras.* Secundo, nam emolumenta hęc proueniunt ex ſubſcriptionibus, & iuribus acquiſitis cum aſſiſtentia & perſonali labore, & ſic qui non laborat non manducat, & qui altari ſeruit de altari viuere debet, ex quibus fundamentis eſt quæſtio deciſa in fauorem Secretarij D. Gabrielis de Alarcon ab vndecim Doctoribus. Et primo Ioan. Vincent. de Anna *in repet. cap.* 1. *de vaſſallo decrepitæ ætatis n* 222. *cum tribus ſequentibus pag.* 99. vbi refert cauſam, quæ ſe ſe Neapoli obtulit inter D. Michaelem de Soria ſuſpenſum ab exercitio officij ob certas cauſas, & defectus, & cum ad illius exercitium fuiſſet Michael Andreas nominatus, & in cauſa executorium obtinuiſſet D. Michael de Soria. qui fuit abſolutus, & intendebat quod Michael Andreas ei reſtitueret emolumenta percepta, eo quòd ei de iuſtitia deberentur, aſſerebat Michael Andreas aſſertionem Doctorum, circa hanc materiam debere in naturalibus, vel induſtrialibus fructibus intelligi, præcipuè prouenientibus ex re reſtituta, & nō in procedentibus ex perſonali labore, in quibus ſolùm exercitium debet attendi & labor, cuius virtute eis frui debet qui percepit eos, & non Dominus reſtituti officij, & allegat *l.* 1. *C. de re militari lib.* 12. & alia plurima fundamenta.

21 Secundo, hæc eadem opinio probatur à Ponte *deciſ.* 25 *num.* 13. *& ſequent.* vbi dicit, quòd circa emolumenta officij, quæ percipiūtur ratione ſeruitij, nulla fieri poteſt diſtinctio inter iuſtam, vel iniuſtam ſuſpenſionem, nam ſufficit, quòd pro D. Regis ſeruitio nominetur, vt exerceat officium dum fuerit officialis abſens, & poſſit emolumētis dicti officij frui, & ibi hoc latè comprobat.

22 Tertio, idem Ponte *conſil.* 133. *num* 8. *lib.* 2. vbi per duas integras columnas, hanc quæſtionem diſputat, & eam decidit (ſicuti in deciſ. 25.) in fauorē officialis nominati, & pro

Digitized by Google

ſuo labore perſonali emolumenta adiudicata dari debere reſoluit.

23 Quarto, idem tradit Tapia *in rubrica de conſtit. Princip. cap. 3. pag. mihi* 47. contentus ſola allegatione Vincentij de Anna.

24 Quinto, idem tradit Maſtrill. *de magiſtratib. lib. 1. c. 21. n. 92. cum duob. ſequentib.*

25 Sexto, idem Maſtrillus *in tractatu ſuper indulto generali capit. 22. num.* 7. vbi latè hanc defendit reſolutionem in fauorem exercentis officium.

26 Septimo, Paſchalis *de patria poteſtate part. 4 cap. 6. num.* 41. vbi eandem ſequitur reſolutionem.

27 Octauo, Riccius *Collectanea* 477. vbi ſolum allegat Ponte *d. deciſ.* 25.

28 Nono hãc reſolutionem ſequutus eſt, Thoro *in compendio, part. 1. lit. F. verſic. Fructus officij an ſint reſtituendi pag. mihi* 245.

29 Decimo, pro hac opinione poteſt allegari Capiblanc. *ſuper pragmatica* 5. *Varonis, num.* 116. *pag.* 143. vbi loquitur in officiali, ſine cauſa remoto à varone, qui poſtea ad officium fuit cum fructibus reſtitutus, & dicit Capiblancus, ſolùm taxari debere ſalarium certum quod debebat lucrari, & non emolumenta ab officio deducta: cum hæc ex perſonali induſtria procedant, & non habeantur pro fructibus.

30 Vndecimo, hanc ſequitur opinionem Robitus *conſil. 4. num. 13. & 14. volum. 2.* vbi reſoluit, filio adducenti ad collationem officium à patre emptum, non debere lucra, & emolumenta ex labore perſonali dicti exercitij adquiſita imputari. idem tenet Merlin. *de legitim lib. 2. tit. 2. q. 24. n. 4.*

Quibus Doctoribus poteſt addi, Montan. *de Regal. rubrica de Regal. offic. n. 54. col. 5. illius, verſic. Sed aduertè pag. mihi* 222.

31 Præter has indiuiduales deciſiones reſoluentes quæſtionem in fauorem D. Gabrielis, aliæ duæ reperiuntur, quæ in ſimilibus terminis eius iuſtitiam confirmant.

32 Prima eſt, in eo qui mala fide officium poſſidet, & ad eius reſtitutionem condemnatur cum fructibus, nam tunc reſtituere nõ debet labori perſonali correſpectiuos (qui caſus maiorem habet difficultatem) quia falsò officium exercenti debetur ſalarium, *l. Titio, cum eſſet Romæ ff. ad municipal.* quem textum ſingularem dicit Bald. *in l. non dubium, C. de legib. opposit.* 16.

33 Et in terminis ita reſoluit, Franch. *deciſ.* 165. *num.* 12. quem ſequitur Gabriel *conſ.* 9. *volum.* 1. Cartot. *de locato 1. parte titulo de mercede iudiciali, num.* 75. *fol.* 23. *Seſe deciſione* 174. *n. 1. & 2. part. 2.* vbi reſoluit officialem officium exercentem, poſtquam commiſit culpas priuatione dignas, frui debere ſalario quouſque ſequatur priuatio.

34 Secunda in quotidianis diſtributionibus, quæ quamuis acquirantur beneficij occaſione, tamen non reputantur pro parte illius, & fructuum eius, Rota *deciſ.* 130. *num. 1. & 2. part. 2 diuerſorum*, vbi dicit, quod hæ diſtributiones, non dicuntur fructus beneficiorum, ſed potius dantur ratione certi miniſterij perſonalis: Couar. *lib. 3. cap. 3. num.* 1. Oxeda *de incompatibilitate 1. part. cap. 12. num* 8. quos refert Eſcobar *de Ratiocin. cap. 29. num.* 17. latè Moneta *de diſtributionib. part 1. quæſt. 6. in princip. vbi num.* 8. huius concluſionis rationem adducit, ſcilicet quotidianas diſtributiones, quæ acquiruntur beneficiato pro exercitio, non lucrari immediatè, & per ſe, ratione beneficij, ſed ratione laboris & ſeruitij, Salgado *de Regia protect. part. 4 cap. 3. num.* 65. *cum duobus ſequent.* & nouiſſimè eandem reſolutionem ſequitur Carolus Marant. *tom. 1. controuerſ. reſponſ. 18. n. 51. pag* 127.

35 Et ex hac ratione Beneficiatus qui profeſſionem fidei non fecit, nõ acquirit fructus, iuxta Concil. *ſeſſ. 24. cap.* 12. lucratur tamen quotidianas diſtributiones, quæ acquiruntur ex labore perſonali, Riccius *deciſione* 112. *parte* 4.

36 Et condemnatus ad reſtitutionem beneficij cum fructibus, non tenetur ad reſtitutionem diſtributionum quotidianarum, Veral. *deciſ. 29. part.* 2. vbi dicit, ita fuiſſe iudicatum, Alexand. Ludouic. *deciſ. 74. num.* 8. vbi dicit huiuſmodi condemnationem debere intelligi, prout de iure, Boerius *deciſ.* 340 *ex n.* 3. vbi quod hoc procedit, etiam data cautione reſtituendi fructus, Decian. *conſil. 43. ex num. 14. volum.* 1. Riccio *d. deciſ. 112. n. 3. & ſeqq. part.* 5. Salgado *d. cap. 9. num* 82.

QVINTA EXCEPTIO.

Ex decreto, cuius virtute reſtitutum fuit D. Sebaſtiano dicti officij exercitium.

37 HOc Regium decretum fuit expeditũ, & directum ad D. Archiepiſcopum Granatenſem Supremi Senatus Gubernatorem, & ex eo clarior redditur D. Gabrielis iuſtitia, nam in eo non dicitur fuiſſe iniuſtè ſuſpenſum ab officio, & nullam præceſſiſſe cauſam, ſed potius eam extitiſſe conſtat, & reſtitui ad exercitium ex benignitate, & indulgentia Principis, ad inſtantiam D. Præſidis, & Gubernatoris Senatus, qui obſequia noſtro Regi facta à Domino Petro de Contreras patre D. Sebaſtiani propoſuit, vt ex decreto conſtat, ibi: *Y el Secretario Contreras entrarà a ſeruir ſu oficio deſde luego, por auermelo vos pedido, y por los largos ſeruicios, &c.* quæ verba demonſtrãt fuiſſe reſtitutionem gratioſam, vt tradit Sforcia *de reſtitut. quæſt. 93. art. 2. num* 7. vbi loquitur de verbo *Indulgemus*, quòd ſit gratioſa reſtitutio, *& num. 8. & 9. verſic. In contrarium*, vbi loquitur de verbo *Gratiam facimus*, quod idem

Digitized by Google

idem importat, Maſtrill. *ſuper indulto generali cap.23.à principio, vſque ad num.8.* vbi idem reſoluit, & pro regula generali conſtituit pŏderari debere reſcripti verba, præcipuè à Principe prolata, vt conceſſionis natura intelligatur, & noſtri decreti verba valdè limitata sūt, nam ſolum diſponunt, quòd redeat ad exercitium, quòd demonſtrat ex die reuerſionis officialem fuiſſe, & ſolum ex eo die fructus percepturum.

38 Ex hoc prouenit emolumenta percepta medio tempore à D.Gabriele de Alarcon non debere reſtitui.

39 Primò, quia fuit gratioſa reſtitutio, quæ ex ſua natura non comprehendit fructus, etiā quòd fiſcus eos perceperit, *Authent. idem eſt de Neſtorianis, C. de hæreticis, & tenet* Bald. *in l. fin. C de ſent. paſſis num.12.* Sforcia *de reſtitutione quæſt.99. art.14. num.123.* Peregrin. *de iure fiſci lib 5. tit.2. num.61* qui loquuntur in caſu, quòd reſtitutio gratioſa ſit ampla, & extendatur ad alienata bona in tertios poſſeſſores, qui hos fructus non debent reſtituere.

40 Secundo, quando nominatio D.Gabrielis ad gubernationem officij, ſimplex fuiſſet, & fructus tanquam gubernator percepiſſet, & non ex labore perſonali, ſed aliunde propter officium, vel ex natura ipſius: adhuc hæc gratioſa reſtitutio non comprehendebat hæc emolumenta, cum nunquam debeat cōceſſio intelligi in tertij præiudicium, iuxta *capit. quamuis de reſcript lib.6. & idem tradit* Bart. *in d.l. fin. C de ſent. paſſis num.7.* Angel. *num.5.* Fulgoſ. *num.11.* Sforcia *quæſt.99. art.6.* Maſtrill. *ſuper indulto capit.22. num.29. & 30. vbi ad longum.*

41 Tertio, hoc procedit, etiam quòd alienatio facta per fiſcum non ſit perpetua, ſed in commendam: adhuc enim reſtitutio ſubſequens non priuat commendatarium fructibus, eo quòd eos licitè, & iuſto titulo poſſedit, & quia commendatarius, idem ius, quòd titularis habet, vt in ſpecie tradit Vincent. de Anna *in cap.1. de vaſſallo decrepitæ ætatis nu. 213. & ſequent.* vbi dicit ita deciſum, & rurſus *allegat.119. ex num.6. verſic. Primò,* ponderat verba reſtitutionis, quæ plenaria non erant, nec in eis aliquid quoad fructus diſponebatur: ex quo apparet fructus per remiſſionem non fuiſſe ſublatos commendatario, qui eis fruebatur, ſequitur Maſtrill. *d.cap.22. de indulto n. 39. & 40*

42 Denique quamuis fuiſſet ex iuſtitia reſtitutio conceſſa D.Sebaſtiano, adhuc petere non poterat fructus, & emolumenta à D.Gabriele percepta, niſi hoc in Regio decreto, vel ſententia in qua conceditur reſtitutio exprimeretur, vt in indiuiduo tradit Ponte *dict. deciſ.25. num 9. & 10. ibi: Ex quo videtur concludendum, quòd iura, quæ denegant fructuum reſtitutionem, procedant quando ex gratia fuit quis reſtitutus, ſecus verò quando per viam iuſtitiæ. Sed hoc ſecundo requiritur, quod expreſſe in reſtitutionis ſententia diceretur, ita gloſſ. notabilis in d. Canon. ſuper cauſa 2. quæſt.5. in verbo beneficia, & ratio eſt, quia non ex eo quòd fuerit abſolutus, & liberatus, infertur, quòd non fuerit iuſtè ſuſpenſus, cum ad finem ſuſpendendi ſufficiat infamia præcedens, &c.* idem repetit ipſe Ponte *dict. conſil.133. num.7. verſic. Dubium poteſt oriri lib.2.*

43 Nec obſtabit replicare gratioſam reſtitutionem fructus comprehendere, quando extantes ſunt in poteſtate poſſeſſoris, & D.Gabrielem hæc emolumenta habere depoſita apud quendam ſuæ domus miniſtrum.

44 Primò, quia vt hæc limitatio procederet, neceſſarium erat reſtitutionē talis fuiſſe qualitatis, quòd contra tertium extenderetur, & cum ita non ſit, ſed mera Principis indulgentia, hæc limitatio adaptari non poteſt.

45 Secundo, quia non ex eo quòd D.Gabriel rationem fructuum haberet, ſequitur non eſſe conſumptos, quia verum eſt eos conſumpſiſſe.

EXCEPTIO VLTIMA.

Super reliquis emolumentis à D Gabriele perceptis officij occaſione, præter ſupra relata.

46 QVod allegatur à D.Sebaſtiano in hac exceptione ad probandum D.Gabrielem ſatisfactum fuiſſe pro labore gubernationis Secretariæ, potius D Gabrielis ius confirmat.

47 Primò, nam adiutorium datum D.Gabrieli 1U200. ducat. fuit ob exercitium dictæ Secretariæ, quia ad eum vti gubernatorem, illius emolumenta pertinebant, & eadem ratio in his extraordinarijs conceſſionibus militat, quæ in emolumentis ſuper quibus hæc agitatur cauſa.

48 Secundò, in quantum ad cōceſſionem officiorum Theſaurarij Soriæ, & Diœceſis Oxomenſis, non poteſt dicere D.Sebaſtianus, ex ea ſatisfactum D.Gabrielem eſſe.

49 Primò, quia obſequia dicti D.Gabrielis, & ſui patris, non attento Secretariæ exercitio, ſunt maiori remuneratione digna, & cū in dict. conceſſione non exprimatur fieri ob ſeruitium dict. Secretariæ, non poteſt dici illius contemplatione factam.

50 Secundò, quamuis exprimatur, non ideo aliquid D. Sebaſtiano poterat acquiri, tùm, quia cum ſit D.Gabriel gubernator Secretariæ, erat ſufficiens titulus ad dictæ conceſſionis acquiſitionem, ſiquidem adminiſtrabat, & officium exercebat: tum, quia quando, nec Gubernator, nec dict. Secretariæ proprietarius fuiſſet, tēpore quo eā exercuit, & ei fuiſſet facta conceſſio, officij cōtemplatione, iam

Digitized by Google

erat illi acquiſitum,& non Domino proprietatis,ob particulare priuilegium,quod Principum conceſſiones habent, quæ adquiruntur illi cui fuerunt conceſſæ, etiam ſi factæ alterius contemplatione,& ita limitatur concluſio,*l. ſed ſi plures,§. in adrogatò,ff. de vulgari,* quod probatur *ex l. cum multa, C. de bon. quæ liber.* cum latè adductis per Gratian. *tom 5. diſceptation. forenſ. capit.* 993. *num.* 10. *&* 11. *pag.* 565.

51 Tertio, quia hæc conceſſio acquiſita fuit potius dicti D. Gabrielis meritis & induſtria, quam propter Secretariam, vt per ſe patet, & in hoc caſu officium ad eum pertinet, quamuis aliquid Secretariæ meritum, & officij interuentio operaretur,vt in *l.* 3. *ff. ad l. Falcid.* vbi dicitur,quòd adquiſitum ab hærede ſua induſtria & negotiatione, quamuis ſit occaſione hæreditatis,ei ſoli adquiritur, & de eo non tenetur creditoribus, & legatarijs ſatisfacere,*l. ſocium,qui meo,§. fin. ff. pro ſocio,* qui loquitur in illo,quod ſocius occaſione ſocietatis adquirit quod ei proſſit,nulla inter ſocios diuiſione facienda, idem probatur in *l. venditor ex hæreditate, ff de hæredit. vel actione vendita*, ibi: *Pretium enim hominis venditi non ex re,ſed per negotiationem percipitur, l. ſi vero* 64. *§. item quidquid,ſoluto matrimon.* latè Bertazol. *conſil.* 107. *n.* 58 *&* 59 *in ciuilibus* Brun. *de augmentat. concluſ.* 16. *num.* 19. Fulgarius *q.* 627. *num.* 6. Rota per Farinat. *deciſ.* 614. *num.* 6. *tom.* 1. *in recentioribus.*

52 Et in indiuiduo in conceſſionibus Regum, quas hæres occaſione hęreditatis adquirit, idem aſſerit Angelus *in dict. l.* 3. *ad legem Falcidiam* exemplum adducens de eo quod hæres adquirit ex alia quacumque cauſa, veluti ex Principis largitate, ſequitur Cuman. *ibi,* Felicius *de ſocietate cap.* 13. *num.* 2.

53 Quarto,nam hę conceſſiones,quas Secretarijs Princeps facit,non ſunt ſtipendia ordinaria officiorum,cum ex Principis voluntate pendeat earum libera conceſſio, & ſic pro re diuerſa, ab officij emolumentis ſunt habendæ,vt in ſimilibus terminis conſiderat Oldrad. *conſil.* 129. vbi quòd ſi Archidiaconus locauit fructus ſuæ præbendæ,non pertinebit ad conductorem illud quod extra ordinem præſtatur Archidiacono pro ſuo iucundo ingreſſu,ad hoc allegata *lege Seio, §. Medico, ff. de annuis legat.* ſequitur Bald. *in l. diuortio, §. quod in anno, ſoluto matrimon.* & ibi Alexand. *num.* 9. Iaſo *num.* 8. Barboſ. *num.* 6. *&* 7. Boer. *deciſ.* 133. *num.* 4. Capitius Galeota *controuerſ. tom.* 2. *controuerſ.* 42. *num.* 14. Mantic *de tacit. conuent. lib.* 1. *tit.* 18. *num.* 3. *&* 4. Nouar. *de grauaminib. vaſſallorum, tom.* 2. *præludio* 3. *nu.* 12. 13. *&* 14.

54 Et ex eademratione in fructuum condemnationem, non veniunt quos poſſeſſor fœudi, varoniæ, vel dignitatis percipit extra ordinem, vt donationes,& gratuitæ conceſſiones ei factæ, vt tradit Franch *deciſ.* 172. *& ibi,additio* Gratian. *tom.* 2 *c* 399. *n.* 25.

55 Quæ omnia ad litis deciſionem non ſunt neceſſaria,cum D. Sebaſtianus non petat ſibi reſtitui pretium huius largitionis: tamen vtile eſt animaduertiſſe,vt intelligatur D. Gabrieli non fuiſſe ſatisfactum ex prædicta munificentia,pro labore,& exercitio ſecretariæ.

SVPER RECONVENTIONE.

56 EX dictis in exceptionibus,prima, ſecunda, & tertia iuſtificatur propoſita reconuentio à D. Gabriele,nam in eis probatur officialem abſentem ſua culpa,percipere non debere ſalaria,& emolumenta,ac per cõſequens ea adquiri exercenti officium, vt aſſeritur à Doctoribus ibi citatis.

57 Ex quibus iuſtificatam eſſe domini Gabrielis iuſtitiam apparet. Saluo,&c.

58 Prout ita fuit deciſum à Supremo Senatu,per ſententias conformes,clientem abſoluentes à petitione D. Sebaſtiani de Contreras cum perpetui ſilentij impoſitione.

SVMMARIVM Allegationis IX.

1 *Facti ſpecies enarratur.*
2 *Fundamenta partis ad quatuor reducuntur, vſque ad num* 7.
7 *Mandato conceſſo ad aliquid certum faciendum, ſi commiſſarius non exequatur intra terminum,quod habet à teſtatore, vel à lege, pro facto habetur.*
L. 33. *Tauri explicatur.*
8 *Mieres de maiorat.* 1. *p. q.* 48. *in* 1. *editione, circa eandem legem enodatur.*
Mandatum dans ad inſtituendum maioratum de re certa, diſponit per quandam gradualem ſucceſſionem in tota familia.
9. *&* 10. *Mandatum de quo in præſenti, certam & determinatam continuiſſe diſpoſitionem probatur.*
12. 13. *Conſanguinitas clientis cum fundatore refertur, & non tam proximiorem, quam vnicum eſſe conſanguineum.*
14 *Maioratum inſtituens cenſetur ad ſucceſſionem vocare aſcendentes, deſcendentes, & tranſverſales, & clauſulas ad perpetuitatem neceſſarias apponere.*
15 *Maioratus inſtitutus in deſcendẽtes ſine alijs ſubſtitutionibus, eſt perpetuus en tota familia, etiam eis deficientibus.*
16 *Remedium legis* 45. *Tauri non ſolum competit ei qui ſubſtitutionem oſtendit expreſſam, ſed etiam coniecturalem.*
18 *Maioratus inſtitutus à viro & vxore, ſimul in eadem ſcriptura, & cum eiſdem ſubſtitutionibus eſt diſpoſitio duarum perſonarum, & ideo pro duplici maioratu habetur.*
19 *Et ſi litigium oriatur inter conſanguineos* *eorum*

Digitized by Google

eorum, maioratus debet diuidi, mariti bonis eius conſanguineis aßignatis, & eodem modo vxoris.

20 *Maioratu vnico, & indiuiſibili à viro & vxore ſimul instituto, quilibet eorum alterius conſanguineis proſpexiſſe cenſetur, & ideo cuiuslibet proximior conſanguineus præfertur.*

21 *Filius ſpurius nullam habet conſanguinitatem cum patris conſanguineis.*

22 *Nec naturalis.*

23 *Teſtis referens ſe ad executoriam, ſolùm probat quatenus in ea continetur.*

24 *Filij naturales in maioratibus Hiſpaniæ, ex eorum natura ſuccedere non poſſunt.*

25 *Doctores hoc comprobantes referuntur.*

26 *Illegitimitas Aui, filio & Nepoti obſtat ad ſucceßionem maioratus.*

27. 28. 29. *Commiſſarius cui commiſſa eſt nominatio perſonarum, debet ſtatim, aut intra tempus præfixum nominare attento iure cõmuni. Ex iure vero Regni habet quatuor mẽſes, quibus elapſis nominare non poteſt.*

30 *Diſtinctio Gutierrez lib. 2. practicar. quæſt. 41. circa iuterpretationem legis 33. Tauri refertur.*

31 *Commiſſarius qui debet diſponere inter filios, quibus debetur hæreditas, ſolum habet quatuor menſes ad diſponendum.*

31 *Maioratus ſemel factus virtute mandati, nõ poteſt à commiſſario ipſo reuocari, quamuis in eius inſtitutione facultatem reuocandi reſeruaſſet, & num. 38.*

35 *L. 35. Tauri, quæ hodie eſt l. 9. tit. 4. lib. 5. Recopilat explicatur, & quam pluribus decidendi rationibus exornatur, vſque ad num. 37. in quo vera decidendi ratio ex Tello Fernandez adducitur.*

39 *Commiſſarius ſi aliquem filium meliorault virtute facultatis ſibi à teſtatore conceſſæ, non poteſt diſpoſitionem reuocare, & aliũ meliorare, quia nullo modo poteſt variare, nec primã ſubſtitutionẽ, vel vocationẽ reuocare.*

40 *Poſſeſſor maioratus, cui à teſtatore ſucceſſoris conceſſa eſt electio, ſeu nominatio, ſemel ea facta, nullo modo poteſt variare.*

41 *Maioratus, ex acceptatione primi ad eum vocati, irreuocabilis efficitur tam ei, quàm omnibus de familia.*

42. 43. *Commiſſarius, qui ſemel fecit maioratũ in aliquem, & ſuos ſucceſſores, non poteſt reſeruare ſibi facultatem ſubſtituendi alios, quia iam functus fuit officio ſuo, & n. 44.*

46 *Mandatum & facultas conceſſa ad inſtituendum maioratum, non extenditur ad eius reuocationem, niſi in eo exprimatur, & n. 48.*

46 *Procurator mandatum exequi debet in ſpecifica forma, nec illius virtute facere poteſt omne quod conſtituens poſſet, & ideo licèt teſtator poſſet facere teſtamentum, & illud reuocare, commiſſarius hoc efficere nequit, quamuis in inſtitutionis ſcriptura reſeruationem apponat.*

50 *L. 34. Tauri explicatur, & exornatur; Procurator nunquam præſumitur conſtitutus ad reuocandum factum à Domino, & n. 91.*

51 *Statuta iam facta, virtute cuiuſcumque arbitrij non poſſunt reuocari, niſi ſpecialiter hoc committatur.*

52 *Facultas reſeruata addendi, vel minuendi conſtitutiones, non extenditur, vt in totum poſſint tolli.*

56 *Mandatum eſt ſtricti iuris, nec poteſt operari, niſi quoad in eo contenta.*

57 *Baldus in l. ad quod pauperibus, C. de Epiſcop. & Clericis num. 14. ponderatur.*

Verbum, Pueda, *relatum ad commiſſarium teſtamenti neceßitatem inducit.*

58 *Commißio data à teſtatore ad inſtituendum maioratum debet intelligi ſecundum conſuetudinem Regionis.*

59 *Diſpoſitio legum cum auus, ff. de condit. & demonſtrat. & l. cum acutißimi, C. de fideicommißis ex identitate rationis procedit, etiam ad fauorem tranſverſalium.*

Maioratu inſtituto, ſiue ab aſcendenti, ſiue ab extraneo ſemper intelligitur vocatus ſecundo genitus, & eius deſcendentes deficiente primo, licèt de eis expreſſa mentio nõ fiat.

60 *Commiſſarius ad inſtituendum maioratum, non ſolum ſequi debet expreſſum in mandato, ſed veroſimilẽ teſtatoris mentẽ, & n. 61.*

62 *Interpretatio optima diſpoſitionis deſumitur ex alijs eius clauſulis, & ideo verbum ambiguum acceptum in vna parte teſtamenti in vno ſenſu, in eodem in alia debet accipi.*

63 *Et commiſſarius in eodem ſenſu debet eo, vti in quo teſtator eo vſus fuit ad quod ponderatur Caſtill. tom. 2. c. 26. n. 15. & ſequent.*

64 *Commiſſarius qui facultatẽ habet ad faciendum maioratum, & ad eius ſucceßionem perſonas eligendum, debet ſubſtituere deſcendentes, vel conſanguineos teſtatoris ſucceßionis capaces.*

65 *Facultas patri conceßa, vt poßit diſponere de feudo inter filios, prout ſibi videbitur, intelligitur, vt poßit diſponere ſecundum naturam feudi.*

66 *Conceßio emphyteuſis facta in tres generationes, ita vt his finitis poßit Dominus alij cõcedere pro libito voluntatis interpretanda eſt ſecundum ius commune, & ita debeat concedere proximiori agnato.*

67 *Procurator virtute mandati generalis ad inueſtiendum, & renouandum debet inueſtire ſecundum morem ſolitum & & conſuetum.*

68 *Facultatem habens eligendi perſonam ad emphyteuſim debet perſonam capacem eligere, iuxta eius naturam.*

69 *Et idem procedit in maioratu, & ideo ad eius ſucceßionem non poteſt eligi filius ſpurius, & num. 70.*

Digitized by Google

72 *Commiſſarius ad inſtituendum maioratum, quamuis ampliſſimam facultatem habeat, illum regularem debet facere, & ſi fortè irregularem efficiat, non vitiatur diſpoſitio, ſed reducitur ad normam iuris.*

73 *Diſpoſitione facta inter illos, qui ſunt de familia, & poſtea generaliter commiſſa perſonarum electione, ea debet fieri de conſanguineis.*

74 *In maioratibus Hiſpaniæ hoc procedere comprobatur, licèt facultas eligendi ſit in ampliſſima forma, & per verba quantumcumque generalia, & liberam & abſolutam voluntatem ſignificant a expedita.*

75 *Facultate conceſſa eligendi proprios teſtatoris conſanguineos, & ſimiliter commiſſarij, videtur ordo electionis aſſignatus, vt conſanguinei teſtatoru commiſſarij conſanguineis præferendi ſint.*

77 *Facultatem habens eligendi ſucceſſorem poteſt eligere remotiorem cõſanguineum, & proximiorem omittere, dummodo omnes de familia ſint.*

79 *Commiſſarius ad inſtituendum maioratum an poſsit illum facere regularem, & irregularem, cum excluſione fœminarum.*

Mandatum habens ad faciendas ſubſtitutiones maioratu, debet eas facere in familia teſtatoris.

80 *Caſtillo pro hoc ponderatur tom. 5. capit. 87. num. 14. & 35. & tom. 6. c. 142. num. 22.*

82 *Verbum, prout ſibi videbitur, directum in commiſſarium ſignificat arbitrium regulatum, & non abſolutum, & num. 87.*

Quæ verba inducant liberum arbitrium.

83 *Et idem in his verbis directis in procuratorem, & num. 87.*

84 *Et in executorem teſtamenti, & num. 87.*

85 *Verba omnia, liberum, & efrenatum arbitrium importantia debent reſtringi ad arbitrium boni viri, ſi ex eis præiudicium tertij reſultet.*

86 *Verba diuerſa poſita in comiſione, inducentia regulatum arbitrium, & efrenatum, debent ad vnicum ſenſum reduci, ideſt arbitrio boni viri.*

88 *Maioratus natura eſt, quod ſit ſucceſſio perpetua, & inter omnes de familia, & ideo facultas data ad ſubſtituendum, quamuis ſit cum clauſulis liberi arbitrij, reſtringitur, vt non poſsit extraneus in præiudicium conſanguineorum vocari.*

Rota apud Caualerium deciſ. 18. & 24. ponderatur.

89 *Mandatum conceſſum procuratori, vt aliquem defendat contra Titium, etiam ſi habeat clauſulam, & generaliter in omni alio caſu intelligitur ſolum contra Titium.*

90 *Procurator Generaliter Conſtitutus ad lites intelligitur ad lites motas, & non mouendas.*

92 *Mandatum ſpeciale requiritur, & non ſufficit generale cum libera, ad exheredationem alicuius faciendam. Mac rat. lib. 1. variarum reſolut 67. num. 4. & ſequentibus, Ouid. de Amicis de iure emphyteutic. quæſt. 93. num. 14. ponderantur.*

93. 94. *Tenutæ remedium habet in ſe admixtã cauſam proprietatis, & ideo in eo de reſciſione tituli agi poteſt ſi notorie nullus ſit.*

ALLEGATIO NONA.

PRO

Martino Suarez del Campo.

CONTRA

Hieronymum del Campo.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Mandatum ab vxore marito datum ad inſtituendum maioratum operatur illius inſtitutionem, ſi maritus eo non vtatur.

II Filius naturalis, vel ab eo deſcendens non poteſt ſuccedere in maioratu inſtituto virtute Regiæ facultatis.

III L. 23 Tauri hodie l. 7. tit. 4. lib. 5. Recopilat. declaratur.

IV Commiſſarius non poteſt alterare maioratum à ſe inſtitutùm.

V Legis 35. Tauri intellectus.

VI Legis 34. Tauri enodatio.

VII Commiſſarius non poteſt teſtamentum à commitente factum reuocare.

VIII Commiſſarius non poteſt, virtute mandati ad inſtituendum maioratum ſibi conceſsi, excludere conſanguineos mandantis, proprios vocando.

SVper maioratu inſtituto ex bonis D. Ioannæ de Argaez, grauis orta eſt differentia inter Martinum Suarez del Campo ex vna parte & Hieronymum del Campo ex alia.

1 Et quamuis Martinus Suarez del Campo tenutã intentauerit in omnibus bonis maioratus inſtituti à Doctore Martino del Campo, & ſimiliter in bonis D. Ioannæ Argaez de Ri-

Digitized by Google

Ribadeneyra eius vxoris, in huius cauſæ proſecutione bona fides agnita fuit, & quòd Martinus Suarez ſolum habet ius ad tenutam maioratus inſtituti à D Ioanna de Argaez, vt euidēter apparet ex mādato conceſſo marito die 8. Ianuarij anni 1609. & etiam ex prima inſtitutione facta à Doctore Martino del Campo.

2 Et ſic breuiter (vt Martinus Suarez obtineat) proponentur eius fundamenta, quæ ad quatuor reducuntur.

3 Primum, quòd ex dicto mandato & prima inſtitutione Doctoris del Campo, debet præferri dictus Martinus Suarez, Hieronymo del Campo.

4 Secundum, quòd omnes ſcripturæ ab eo productæ ſunt nullæ, quia fuerunt celebratæ à commiſſario extra tempus à lege Regni diſpoſitum.

5 Tertium, quòd quando in dicto termino diſpoſuiſſet, hoc fieri non poterat in derogationem iuris adquiſiti conſanguineis dictæ D. Ioannæ.

6 Quartum, quòd quando prædictæ diſpoſitiones non habuiſſent defectus relatos, Doctor del Campo ad ſucceſſionem primo loco vocare debebat conſanguineos D. Ioannæ.

PRIMVM FVNDAMENTVM.

7 Regia facultas conceſſa fuit marito & vxori, & cùm D. Ioanna illius virtute marito mandatum dediſſet, vt maioratū inſtitueret in perſona D. Ioannis Chacon nepotis eorum, quando ſolum prædictum mandatum adeſſet, ex eo maioratus inſtitutus remaneret in eius perſona, quamuis Doctor del Cāpo mandato non vteretur, nec illius virtute maioratum inſtituiſſet *ex l. 33. Tauri, quæ eſt l. 7. tit. 4 lib 5. Recopilat* in qua deciditur, quòd quando teſtator mandatum dedit, vt aliquid fieret, ſi commiſſarius hoc non exequitur, pro facto habetur, & debet obſeruari, vt ipſius teſtatoris diſpoſitio, & ita in terminis hoc reſoluit Gregor. *in l. 2. tit. 15. part. 2. gloſ. 13. verb. En Eſpaña quæſt. 3* vbi quòd ſi mater fecit maioratum in filiū, quem pater elegerit, patre non eligente, ſuccedit filius maior iuxta conſuetudinem Prouinciæ præferentem in ſucceſſione maioratus filium maiorem, ſequitur & latè comprobat Angulo *in l. 3. de las mejoras, gloſ. 4 num. 5. pagin. mihi 331. in 2. editione, Paz de tenuta tom. 1. cap. 34. num 85. & ſeqq. & n 88.* vbi in indiuiduo ſequitur Gregor. Lopez opinionem, & conferunt quæ tradit Aluarado *de conjectur. mente teſtatoris lib. 2. cap. 2. num. 19. & cap. 3. §. 3. n. 30.*

8 Et quamuis Mieres *de maiorat. 1. part. quæſt. 48. in 1. editione* in hac quæſtione ſequutus ſit contrariam opinionem ex eadem *l. 33. Tauri*, in qua ſi commiſſarius non exequitur mandatum, hæredes abinteſtato ſuccedunt, quaſi abinteſtato decederet defunctus, hæc quæſtio adaptari non poteſt primæ parti *l. 33.* ſed ſecundæ, quia qui mandatum dat ad inſtituendum maioratum de re certa, diſponit per quandam gradualem ſucceſſionem in tota familia, & ſi commiſſarius hoc non exequitur, ipſa lex pro facto habet, & ſic Mieres *in 2. edit. d. quæſt. 48. num. 41.* hanc quæſtionem proponit, & refert fundamenta pro opinione Greg. Lopez *& n. 46. cum ſeqq.* plurima pro ea adducit fundamenta, *& num. 83. & 86.* eam confirmat, *& num 94* amplectitur.

9 Et in hac cauſa verſamur extra controuerſiam horum Doctorum, quæ conſiſtit in ho, an teſtator diſpoſuerit, & commiſerit electionem commiſſario, vel abſque diſpoſitione ei maioratus inſtitutionem mandauerit, nā D. Ioanna de Argaez in ipſo mandato expreſſè maioratum inſtituit, vt patet, ibi: *Otorgo, y conozco que doy mi poder cumplido, baſtante como le tengo y de derecho ſe requiere al dicho Doctor Martin del Campo mi marido, eſpecial para que en mi nombre, y como yo miſma, repreſentando mi propia perſona, vſando de la dicha facultad Real, pueda hazer, y otorgar el dicho vinculo, y mayorazgo de nueſtros bienes, en fauor del dicho don Iuan nueſtro nieto*, & inferiùs, ibi: *Y cumplido el teſtamento, que en mi nombre otorgare, en el remanente de mis bienes, derechos, y acciones, inſtituyo por mi heredero al dicho don Iuan mi nieto, para que los aya vinculados, y con los grauamenes que al dicho ſu abuelo los vinculare, en virtud de la dicha facultad Real.*

10 Itaque mandatum certam continet diſpoſitionem, & fundationem maioratus in dict. D Ioan. & ſic quando auus illud non exequeretur, erat ſufficiens diſpoſitio, vt ſuccederet in omnibus bonis, titulo & iure maioratus.

11 Secundò, dict. Doctor del Campo, virtute mandati, & Regiæ facultatis ſibi & vxori ad hoc conceſſæ in ſcriptura confecta die 26. Octobris anni 614. maioratū inſtituit in dict. D Ioan. Chacon his verbis: *Que hazia, è hizo vinculo, y mayorazgo de todos los dichos bienes, raizes, juros, y cenſos expreſſados, y por expreſſar, en cabeça del dicho ſu nieto, y prohibia, y prohibio deſde luego la enagenacion, venta, è hipoteca dellos, para que aora, ni en ningun tiempo puedan ſer vendidos, ni enagenados en manera alguna deenagenacion.*

12 Ex qua quidem clauſula reſultat expreſſa vocatio in fauorem dicti Martini Suarez, vt poſſit ſuccedere in maioratu dict. D. Ioannæ de Argaez, quia vt verificauit, Maria Suarez mater D. Ioannæ, & Gabriel Suarez eius auus, fuerunt legitimi fratres ex eodem patre, & matre, & ſic examinati teſtes deponunt, & ideo Martinus Suarez, & D. Eliſabeta del Campo mater dicti D. Ioannis Chacon vltimi poſſeſſoris, ſunt conſanguinei in tertio gradu.

13 Et ſic non ſolùm eſt proximior conſanguineus vltimi poſſeſſoris, ſed vnicus, quia cō-

pe-

Digitized by Google

petitorem non habet, nam Hieronymus del Campo cum quo hæc cauſa agitur, eſt extraneus à familia, & non conſanguineus D. Ioannæ.

14 Quia quæ maioratum inſtituit, ad ſucceſſionem cenſetur vocare familiæ aſcendentes, & deſcendentes, & tranſverſales, & apponere clauſulas ad perpetuitatem neceſſarias, Molin *lib. 1 cap. 3. & 4. num. 13. & 30.* Burg. de Paz *quæſt. 2 ciuili per totam,* Caſtillo *tom. 2. cap. 22. & tom. 6. cap. 143.*

15 Et ſic deficientibus D. Ioannæ deſcendentibus per mortem ſui nepotis, pertinet ſucceſſio ad tranſverſales, & per conſequens, ad Martinum Suarez vti proximiorem conſanguineum vltimi poſſeſſoris, vt tradit Antonius Gomez *in l. 40. Tauri num 64* Couarr. *lib. 3. cap. 5. num. 4* Matienço *in l. 1. tit 7 lib. 5. Recopilat. gloſ. 7. num. 4.* Caſtillo *tom. 2. cap. 22 nu. 59.* vbi loquitur in indiuiduo in noſtro caſu, quando fuit maioratus inſtitutus in deſcendẽtes, abſque alijs ſubſtitutionibus, & reſoluit maioratum eſſe perpetuũ in tota familia, etiã finitis deſcendentibus, quod repetit idem Caſtill. *tom 4 c. 36 n. 33 & 34.*

16 Et cum ſucceſſor huius maioratus ſit Martinus Suarez, ei competit tenutæ remediũ iuxta *l 45 Taur.* quamuis non oſtendat ſcripturam in qua ſit expreſſe ſubſtitutus, vti nepos ſui aui, nec vt conſanguineus vltimi poſſeſſoris, quia lex iſta loquitur de ſucceſſore maioris, & hoc remedium executiuum in ſui fauorem introducit, & ſufficit vt illud intentans, oſtendat ſubſtitutionem, quamuis coniecturalem, vt tradit Molina *lib. 3. cap 13. n. 43.* Auendaño *in l. 45 Taur. gloſ 8. in fin.* Paz *de tenuta cap. 19. num. 19. & per totum,* & idem reſoluit *capit. 27.* vbi dicit, quòd ſicuti maioratus qui probatur ex immemoriali, iuxta *l 41. Tauri,* eſt verè maioratus, ex his quæ tradit Caſtillo *tom. 2. cap. 22. num. 33. & ſeqq.* & competit pro eo remedium tenutæ, quamuis non exhibeatur ſcriptura, quod etiam tradit Caſtillo *tom. 3 cap. 24. nu 93.* ita ſimiliter competit hoc remediũ, pro vocatione ex coniecturis elicita.

17 Nec obſtabit ſi replicetur, maioratum eſſe inſtitutum à Doctore del Campo ex ſuis & vxoris bonis, & ita præferendum Hieronymum del Campo Martino Suarez, eo quod ſit proximior mariti cõſanguineus: quia hæc oppoſitio noſtro caſui non adaptatur, & iuxta eã Martinus Suarez obtinere debebat.

18 Primò, quia quamuis Doctor del Campo, & eius vxor inſtituiſſent maioratum in vna ſcriptura, & cum eiſdem ſubſtitutionibus, tamen quia diſpoſitio eſt duarum perſonarum, duplex maioratus cenſeri debet ac ſi in diuerſis ſcripturis inſtituti fuiſſent ex Oldrado *conſil. 174.* Molina *lib 4 cap 2. num. 84* Gutierrez *in cap quamuis pactum, de pactis in 6 in princip. nu. 46. & conſ. 2. num 6.* Ceuallos *lib. 1. q. 265. num. 17.* Caſtillo *tom. 2. cap. 18. numer. 34.*

19 Secundò, cum duæ ſint diſpoſitiones & ſe offerat litigium inter conſanguineos mariti & vxoris, & præſumatur quemlibet dilexiſſe ſuos conſanguineos, ita maioratus debet inter eos diuidi, conſanguineis vxoris, bonis ad eam pertinentibus datis, & ſimiliter mariti conſanguineis bonis ad eum ſpectantibus, vt tradit Gregor. *in l. 2. titul 15. part. 2. gloſſ. 18.* verbo, *Ei mas propinquo pariente, quæſt. 7.* Gutierrez *d conſ. 2. num 9.* Ceuallos *d. quæſt. 265. num. 20* Caſtillo *qui remiſſiuè loquitur tom. 2. cap. 4. n. 149.* quo ſuppoſito, cum Martinus Suarez ſit D. Ioannæ conſanguineus, ad eum eius bona pertinere debent.

20 Tertiò, nam quando ex diſpoſitione mariti, & vxoris colligitur voluiſſe maioratum fuiſſe vnicum, & indiuiſibilem, & ab vno ſucceſſore poſſideri, adhuc erat notoria prælatio Martini Suarez, nam vt conſtat ex conſanguinitatis arbore Dom. iudicibus exhibita, Hieronymus del Campo qui litigat, eſt tertius nepos Ioannis del Campo, qui pater fuit Chriſtophori del Campo, patris Doctoris del Campo fundatoris, & Martinus Suarez eſt filius fratris D. Ioannæ de Argaez fundatricis, & in his terminis cum vnicus debeat eſſe ſucceſſor, præferri debet proximior conſanguineus cuiuslibet ex fundatoribus, quia inſtituendo maioratum indiuiſibilem, cenſetur quilibet fundator conſanguineis alterius proſpexiſſe, vt in ſpecie tradit Gregor. *in d. l. 2. tit. 15. part. 2 gloſſ. 8. q. 4. verſ. Sed pone retento eodem themate,* vbi latè diſputat ad partes, & remanet cum hac opinione, quod ſi litigantes ſint in æquali gradu præferatur conſanguineus viri, ſi vero ſint in inæquali, quia conſanguineus vxoris eſt proximior, ille debet præferri ex natura maioratus, Gregorium ſequuntur Gutierr. & Ceuall. *locis citatis, &* Caſtillo *tom 5 cap. 67. num. 27. & 28. & fol. 84. col. 3. verſ Ego verò, & col. ſequenti.*

21 Quartò, quia ſi maioratus poſſet diſcurrere inter conſanguineos Doctoris del Campo, & non in familia dictæ D. Ioannæ bonorũ Dominæ, quia ad hoc eius expreſſa voluntas adeſſet, deberemus tamen eam reputare pro fundatrice ſui maioratus in aliena familia, ex doctrina Bart. *in l. ſi cognatis num. 5. ff. de rebus dubijs,* quo ſuppoſito, in hac familia ſubſtituta obſeruari debent omnes maioratuum regulæ, vt qui ius habuerint & non alij ſuccedant, vt tradit Bart. vbi ſupra, Molina *lib 1. cap. 4. nu. 43* Peregrin. *art. 20 num. 24.* quapropter, dictus Hieronymus del Campo ſucceſſor eſſe nõ poteſt, nam in linea Doctoris del Campo eſt quædam ſpurietas vt probatum eſt, & ſic pro conſanguineo haberi non debet, nam ſpurius nullam habet conſanguinitatem cum conſanguineis ſui patris, vt probatur in *l. ſpurius, ff. vnde cognati, §. vulgò quæſitus, inſtitut. de ſucceſſ.*

Digitized by Google

ceſſ. cogn. authent. quibus modis naturales efficiantur ſui,§ filium verò,col.7. Lupus *de illegitimis comment.1 §.5.num.*164 Matienço *in l. 6.tit.8 lib.5 Recopil gloſ.4. num.1.* cum alijs congeſtis ab eruditiſſimo D D Ioanne de Solorçano *tom.2.de Iure Indiarum lib.2.cap.17. num 6.*

22 Et in filijs naturalibus probat *l. fin. tit. 13.part.6.* Lupus *dict.comment 1 § 2.n.4.*

23 Quintò, nam Rodericus del Campo non contraxit matrimonium cum Maria de Flores, ſed extra matrimonium in ea habuit Antonium del Campo auum litigantis, & quamuis in articulo 4. articulatum ſit fuiſſe matrimonium legitimum inter Rodericum, & Mariam de Flores, teſtes dictum matrimonium non concludunt,& ſolum ſe referunt ad executorias ſtirpis de los Campos, & ex executoria præſentata à Hieronymo del Campo, conſtat dictum Antonium del Campo, & Mariæ de Flores,& inter eos nullum fuiſſe matrimonium.

24 Ex quo reſultat alia excluſio Hieronymi del Campo, nam in maioratibus Hiſpaniæ ſecundum eorum naturam, ſuccedere nõ poſſunt illegitimi, quamuis ſint naturales ex ſoluto & ſoluta nati,vt probatur in *l 2.tit.15 p.2.* vbi ad ſucceſſionem Regni requiritur Regis filium eſſe de legitimo matrimonio natum, & Gregor ibi in *dict. l glo.10. quæſt.8* infert ad cæteros Caſtellæ maioratus, qui vt Regnum gubernari debent, vti omnium caput, Molina *lib.1.cap 1.& cap.2.num.7.10 & 16.* Caſtillo *tom 5.cap.82.num 42 fol 162. verſic. Caldas quoque Pereira,* D. Ioannes de Solorçano vbi ſupra num.13.

25 Et idem diſponit *l 40. Tauri,* ibi: *Si el tal hijo mayor dexare hijo, ó nieto, ò deſcendiente legitimo,*& ſic omnes Regni Doctores qui de hoc caſu tractarunt, decidunt contra naturalem,vt poſt Gregor.*d.quæſt 8.gloſ.10.*Molin. *lib 1.cap.4.num.46.& lib.3.cap.3.num 41.& cap.7.num 4* Auendaño *in l.40.Tauri gloſ.11. num.43.* Azeuedo *in l.11.tit.6.lib.5.Recopil. num.45.* Aluarad *de coniectur. mente defuncti lib.2.cap.3.num.75* Mieres *part.2.quæſt.2.nu. 1 & per totam,* Flores *libr.1. quæſt 16 num.2. vſque ad 37.* Molina *de iuſtit. diſputat. 174. ad finem, verſ Dubium eſt,* Garcia *de benefic.p.7.c. 15.n 50.* Raudenſis *de Annalogis cap 30.n.90.* Caſtillo *tom.2.c.30,nu.18 & tom 5.c 67.nu. 29.fol.87.col.3.verſ.Et quod abſolutè, & diſtinctè,& cap.82.ex num.41.fol.161.* & ſic determinauit Senatus in omnibus cauſis, quæ ſeſe obtulerunt.

26 Quin vtile eſſe poſſit dict Hieronymo del Campo, quod ipſe & pater eius ſint legitimi, nam vt comprehendantur in conſanguinitate, & familia Doctoris del Campo debent deriuari ab Antonio del Campo eius auo, qui fuit illegitimus, & ideo eis obſtat hæc illegitimitas,vt probatur *in l.fin C.de natur.liberis,* & ibi Bald. Fulgoſ *conſ.159 num 1. verſ. Quod namque,* Barcio *deciſ.3 num 4 & 5* Mantic. *de coniect. vltim. voluntatum lib.8 tit 12. nu. 21 & 22.& libr 11. tit.12. num.33* Menoch. *libr.4. præſumpt.79 num 29* Mieres *de maiorat part 2 quæſt.2 ex num 17 col.2 verſ. Cõtraria opinio,& num ſequent in 1.editione,* Gõçalez *ad regul. 8 Chancellariæ gloſ 5 ex num. 111.* Lupus *de illegitimis comment.1 §.3 num. 20.* Fuſar *de ſubſtit.quæſt.314.numer.4 & 13. & quæſt.315.num 3 & quæſt.408 aliàs 407. num.78 pagin mihi 258* & pluribus congeſtis Caſtillo *tom 5 cap.103 num.12.13.& 14.*

SECVNDVM FVNDAMENTVM.

27 POſt maioratum, quem inſtituit Doctor del Campo relatum ſupra num. 11. alias diſpoſitiones, & ſubſtitutiones facere cœpit ex die 15. Ianuarij anni 615.& ſubſtituit Ferdinandum Caſtellon Toletanæ Eccleſiæ Canonicum, quæ quidem ſubſtitutio fuit intra quatuor menſes,iuxta legem Regni, ſed ſecunda, tertia, & quarta ſubſtitutio fuerunt factæ extra legale tempus.

28 Et nulla harum ſubſtitutionum debet attendi, nam de iure communi commiſſarius ad perſonas nominandas ſuam commiſſionẽ protinus exequi debet, & intra tempus præfixum,ex *l. cum quidam, de legat.2. & iuxta l. 33 Tauri, hodie l.7.tit.4 lib.5. Recopilat.* habet quatuor menſes, quibus elapſis commiſſarius commiſſionem ſibi datam exequi non poteſt.

29 Et in ſpecie ex *l. 33 Tauri,* hanc opinionem fuit ſequutus Padilla *in l.cum quidam, de legat.2.num.28.* Mieres *de maiorat. 1.part. quæſt.48. num.6.& 7. in 2.editione,* Azeuedo *in l.5.tit.4.lib.5. Recopilat num.16.& in l.7.* eodem titulo, & libro in principio, & plura cumulat Caſtillo *tom. 4 cap.36.num.18 & 19.*

30 Et quando ſequamur dictionem Gutierrez *lib.2 practicar. quæſt 43. num.3. paulò poſt principio, verſ.Si verò loquamur, vſque ad finem,* quem refert Caſtillo *dict cap 36. num. 20.& 21.* erunt etiam nullæ ſubſtitutiones Doctoris del Campo, nam diſtinxit Gutierrez, quòd ſi teſtator fecit teſtamentum, in quo res certas diſponit, & earum executionem committit commiſſario,tunc non procedit *dict. l. 33.Tauri,* & exequi poterit voluntas quandocumque, ſed quando non adeſt teſtamentum, ſed ſolum mandatum ad diſponendum & teſtandum,habet tantum quatuor menſes,vt vti poſſit mandato, quibus tranſactis illius virtute diſpoſitum nullius erit momenti.

31 Et iuxta reſolutionem Mieres *1.part. q.48.num.180.in 2.editione,* quando diſpoſitio fieri debet inter filios, quibus debetur hæreditas, commiſſarius ſolum habet quatuor mẽſes ad diſponendum.

32 Quo

Digitized by Google

32 Quo ſuppoſito Hieronymus del Campo virtute ſuæ ſubſtitutionis, nil intendere poteſt contra bona D. Ioannæ de Argaez, nam eſt facta poſt 16. annum ab eius morte, & ſic ſolum erit validus legalis maioratus, qui ex mãdato, & prima diſpoſitione, quam Doctor del Campo fecit, reſultat.

TERTIVM FVNDAMENTVM

33 IN hoc fundamento probandum eſt, quod ſemel maioratu facto à Doctore del Campo nomine ſuæ vxoris, illum reuocare non potuit, nec alium in præiuditium cõſanguineorum familiæ D. Ioannæ inſtituere, qui in dicto maioratu fuerunt ſubſtituti in defectum ſui nepotis, non obſtante quòd in dicta inſtitutione, Doctor reſeruaſſet facultatem alias faciendi ſubſtitutiones, quia functus fuit officio ſuo, & hoc probatur *in l. 35. Tauri*, ibi: *El comiſſario no puede reuocar el teſtamento, que huuiere por virtud de ſu poder vna vez hecho, ni pueda deſpues de hecho, hazer codicilos, aunq̃ ſea ad pias cauſas, aunque reſerue en ſi el poder para reuocar, ò para añadir, ò menguar, ò para hazer codicilo, ò declaracion alguna.*

34 Quapropter ſubſtitutiones Doctoris Caſtellon & cæterorum, vſque ad ſubſtitutionem Hieronymi del Campo fuerunt nullæ ex defectu poteſtatis, & ſolum fuit primum teſtamentum validum, cuius virtute debent ſuccedere conſanguinei D. Ioannæ de Argaez.

35 Quod confirmatur ex omnibus, & ſingulis decidendi rationibus, quas huic *l. 35. Tauri*, aſsignant Regni Doctores, nam Caſtillo, Palacios Rubios, Gomez Arias *in d. l. 35.* quos refert Matienço *in eadem l. quæ eſt 9. tit. 4. lib. 5. Recopil. gloſ. 1.* dicunt, quod ex eo commiſſarius non poteſt reuocare teſtamentum à ſe factum, quia competit facultas ex teſtamento defuncti, & ſemel facta electione non poteſt variare, quia habet executionem paratam, *per l. vnum ex familia in principio, & §. rogo*, vbi notant Bart. & Doctores *ff. de legat. 2. & in l. ſerui electione de legat. 1. l. ſi is cui de legat. 2. l. apud Aufidium de optione legata*, & iuxta hoc cum competat Doctori del Campo facultas nominandi ſucceſſores ex vxoris teſtamento (quod idem eſt, quod mandatum ad teſtandũ, & requirit eandem ſolemnitatem *ex l. 39. Tauri, quæ eſt, l. 13. tit. 4. lib. 5. Recopil.*) ſemel eis nominatis, alias ſubſtitutiones facere non poteſt.

36 Aliam rationem *l. 35 Tauri*, confingũt Ant. Gomez ibi, & Tellus *num. 1.* ideo ſcilicet commiſſarium non poſſe reuocare teſtamentum à ſe factum, quia vt delegatus reputatur, & functus eſt officio ſuo, ſiue benè, ſiue malè cõmiſſione vſus fuerit, *l. iudex poſteaquam, de re iudicat.* & ſic Doctor del Campo finiuit commiſſionem ex prima ſubſtitutione ſiquidem ex ſubiecta materia maioratus, eo ipſo quòd eum inſtituit, & vocauit ad ſucceſſionem nepotem ſuum, cenſetur etiam nominaſſe eo deficiente proximiores, & ideo in eorum præiuditium alia ſubſtitutio fieri non potuit.

37 Cui etiam accedit alia ratio, quam in ſuæ confirmationem adducit Tello *in d. l. 35. Tauri, num. 1. verſic. Ego vero rationem veram*, quem ſequitur Auendaño, *ibi gloſſ. vnica in princip.* Matienço *in l. 9. tit. 4. lib. 5. Recopilat. gloſ. 1. num. 2.* ideo commiſſarium non poſſe teſtamentum à ſe factum reuocare, quia tale teſtamentum non eſt ſuum, ſed teſtatoris mandantis, & ſicuti poſt mortem teſtator ſuum teſtamentũ reuocare non poteſt, quia eius morte remanet confirmatum, ita & eodem modo teſtamentum, quod commiſſarius facit, quia eum repræſentat.

38 Ex quia decidendi ratione *l. 35. Tauri*, quæ certior eſt, iuſtitia Martini Suarez confirmatur, nam ponamus quod D. Ioanna de Argaez deceſsiſſet ſolum cum mandato, quod reliquit ad inſtituendum maioratum, vel cum prima fundatione, quam ſuo nomine fecit Doctor del Campo, nulli poterat eſſe dubium, quòd deficientibus conſanguineis, & deſcendentibus D. Ioannis Chacon, debebat ſuccedere Martinus Suarez, vti conſanguineus proximior, iuxta legalem ſubſtitutionem, ergo in præiuditium iſtius ſubſtitutionis, quæ reſultat ex mandato D. Ioannæ, & etiam ex prima diſpoſitione Doctoris del Campo alias facere nõ potuit ſubſtitutiones, nec primo factas reuocare.

39 Quod ſufficiens erat ad hoc, vt excluderetur ſubſtitutio Hieronymi del Campo, ſed eius nullitas planior eſt, nam *l. 35. Tauri*, in indiuiduo extenditur ad hunc caſum propter identitatem rationis, vt tradit Ciſuentes *in l. 31 Tauri, num. 6. & in l. 35. in princip.* vbi reſoluit, quod commiſſarius ſi aliquem filium meliorauit, non poteſt diſpoſitionem reuocare, & alterum meliorare, & in vtraque parte allegat, *l. huiuſmodi, §. ſtichum de legat. 1.* idem reſoluit Mieres *1. p. q. 48. n. 156. & ſequent. in 2. editione* Paz *de tenuta tom. 1. cap. 34. ex n. 73.* vbi in indiuiduo hanc diſputat quæſtionem, & fundamenta adducit, vt maritus poſt factam electionem, illam poſſit reuocare, *& ex n. 74. cum ſeqq.* huius partis adducit fundamenta, vt commiſſarius variare non poſsit, nec primam ſubſtitutionem, vel vocationem reuocare, & in dicto loco omnia Martini Suarez fundamẽta adducuntur.

40 Huic deciſioni adiungitur alia in ſimilibus terminis maioratus in quo poſſeſſori datur facultas eligendi ſucceſſorem, quòd ſemel facta electione non poterit elector variare, ſi ius eligendi competit ex teſtamento, & electio facta fuit in actu inter viuos, vt per Molin. *libr. 2. capit. 4. num 36. verſic. Si vero electio competat. & num. 37.* Flores *q. 22. num. 9.* Caſtillo

lib.

Digitized by Google

lib.2. cap.26. num.65. & hoc ſimile adducit, Paz *de tenuta pro hac opinione dict. cap.34. nu.81. & num.82.* hoc confirmat ex eo, quòd facta electione, & ſubſtitutione recipit maioratus omnimodam perfectionem, & in eum qui electus fuit, transfertur ciuilis & naturalis poſſeſſio, iuxta *l.45. Tauri*, & dominium bonorum eius, qui commiſſionem dedit, itaque nihil in commiſſario remanet, & ſic variando, nil eſt quod det ſecundo ſubſtituto, nec primo præiudicare poteſt ex tali ſecunda nominatione.

41 Quod huic caſui adaptatur, quia cum Domina Ioanna de Argaez (cuius erat maioratus ſuper quo litigatur) antequam maritus deceſſiſſet, poſſeſſionem bonorum apprehendit D. Ioannes Chacon eius nepos primus vocatus, ex qua acceptatione effectus fuit maioratus irreuocabilis, ſibi & omnibus de familia ex traditis à Molin. *lib.4 cap.2 num.75. verſ. In ſecundo caſu*, vbi probat, quòd ex acceptatione primi vocati ad maioratum, remanet irreuocabilis in fauorem omnium ſubſtitutorum familiæ, Molin. *ſequuntur* Gratianus *tom. 2. cap.332.* Amato *variar. lib.1. cap.12. nu.11.*

42 Contra hoc opponitur. Primò, Doctorem del Campo cum prima fundatione maioratus, non conſumpſiſſe facultatem nominandi ſucceſſores ſui nepotis, quia eos non nominauit, ſed potius reſeruauit facultatem ſubſtituendi.

43 Cui ſatisfit. Primò, nam in dicta prima fundatione inſtituit nepotem ſuum hæredem, & ſucceſſores eius, & eo ipſo quod inſtituit maioratum, ſubſtituit omnem familiam, & ſic functus fuit officio ſuo, & exequutus commiſſionem ab vxore datam.

44 Secundò, nam ſubſtitutio conſanguineorum, & deſcendentium ſui nepotis debebat fieri in ipſa inſtitutionis ſcriptura, cum qua facultatem, ſibi ab vxore datam conſumpſit, & conſequenter fieri non potuit in alijs quas poſtea fecit, vſque ad mortem, quia vna erat alterius reuocatio, quod expreſsè per *l. 35. Tauri* prohibetur.

45 Secundò, opponitur hanc variandi facultatem fuiſſe conceſſam Doctori del Campo ex ampliſſimis verbis mandati.

46 Cui reſpondetur. Primò, prædicta verba non continere facultatem reuocandi ſemel factum, cum hoc mandatum non exprimat, vt in indiuiduo tradit Bologn *conſ.62. nu. 20. verſ. Secundo principaliter dubitatur*, vbi probat, quòd ex mandato, & facultate ad inſtituendum maioratum, non deducitur facultas ad eius reuocationem, niſi expreſsè dicatur in facultate, quod conſilium adaptat ad intellectum *l.34. Tauri*, Tello *in eadem lege num. 1. col.2.* ibi: *Et generaliter ex eo, quia cui committitur poteſtas creandi, vel faciendi aliquid de nouo, factum vero deſtruendi, vel reuocandi non committitur ſunt enim contraria inter ſe facere, & deſtruere, vt notat* Bologn & ſequitur Mieres *1. part. quæſt. 48. num.240. in 2. editione.*

47 Tertiò opponitur, quòd ſicuti D. Ioanna liberè poterat maioratum ſæpiùs reuocare, cum non eſſet irreuocabilis ex contractu, iuxta *l.17. & 44. Tauri*, eandem facultatem cēſetur viro ſuo conceſſiſſe.

48 Cui ſatisfit Quia mandatum non continet reuocationis clauſulam, nec quòd Doctor prædicta facultate vtatur, quia ſolum dicit, quòd ſuo nomine maioratum inſtituat mediante prædicta facultate, ex quo non ſequitur ſemel factum potuiſſe reuocare, vt ex Bologn. *dictum eſt num. præcedenti.*

49 Et ſi hæc oppoſitio vera fuiſſet ſequeretur procuratores variare poſſe, & ſemel factum reuocare, cum hoc conſtituens facere poſſit, ſed hoc non eſt verum, quia Procurator mandatum exequi debet in ſpecifica forma, & virtute illius facere non poteſt, quod ipſe conſtituens poterat, & hoc probat in indiuiduo *l 35 Tauri*, vbi quamuis poſſit teſtator facere teſtamentum, & illud ſæpiùs reuocare, hoc commiſſarius facere non poteſt, quamuis reſeruationem apponat, qua niſus fuit & vſus Doctor del Campo, quia in illum non videtur translata poteſtas reuocandi, quæ in teſtatore reſidebat.

50 Idem probat *l. 34. Tauri*, iuxta quam commiſſarius virtute facultatis, quam habet ad teſtandum, non poteſt reuocare teſtamentū à teſtatore factum, niſi ſpeciale mandatum ad hoc habeat, quod explicans Tellus Fernandez *in d. l.34. Tauri num 4. col. vlt. fol. mihi 239.* ait: *& ſpecialiter dicitur data poteſtas, vel contrarium diſponere, quando nominatim hoc expreſſum eſt in commiſſione*, & conferunt dicta per Barbat. *conſ.76. col 4. lib.3.* quem refert & ſequitur, Menoch *lib.3. præſumpt 44 num 6.* vbi quòd Procurator nunquam præſumitur conſtitutus, vt reuocet factum Domini, quod probatur *in l. ſi hominem, ff. mandati.*

51 Ad quod eſt ſingularis doctrina Bartoli *in l ambitioſa, col.3. verſ. Item ex vigore dicti arbitrij ff. de decretis ab ordine faciendis, & in prima conſtit Codicis col. penult. verſ. Extra gloſſam quæro*, vbi dicit quòd vigore cuiuſcūque arbitrij, non poteſt quis ſtatuta iam facta reuocare, niſi hoc ſpecialiter committatur, quod ſequitur Natta *conſ.197. num 6. lib.1.* Peregrin Iannino *de citatione reali lib.3. cap.21. num.139. pag mihi 441.*

52 Quæ etiam fulciuntur ex traditis per Farinat. *deciſ 79. num.5. & deciſ.84. num.7. p. 1. in recentioribus & deciſ.240. num.4. part.2. in recentioribus*, vbi quòd facultas reſeruata addendi, vel minuendi conſtitutiones, non extēditur vt in totum poſsit tolli conſtitutio, quia hoc expreſſe cautum non eſt in dicta reſeruatione.

53 Ex

Digitized by Google

53 Ex quibus patet Doctorem del Campo non potuiſſe variare, vnde D. Hieronymus del Campo, nec vocatus, nec ſubſtitutus eſt.

QVARTVM FVNDAMENTVM.

54 HOc fundamentum comprobat iuſtitiam Martini Suarez, & ſatisfacit oppoſitioni Hieronymi del Campo, ſcilicet quòd Doctor del Campo illum ſubſtituere potuit in dicto maioratu in defectum deſcendentium dicti D. Ioannis Chacon eius nepotis, dicit enim, mandatum D. Ioannæ eſſe abſolutū, & cum libera facultate ſubſtituendi ſucceſſores, & ſic extraneos ad maioratum vocare potuiſſe.

55 Sed hac exceptione non obſtante securè affirmandum eſt non potuiſſe Doctorē del Campo talem ſubſtitutionem facere.

56 Primò, nam mandatum ex ſui natura ſtricti iuris eſt, & eius fines excedi non poſsũt, *l. diligenter, ff. mandati, cap. cum dilecta, de reſcriptis, cap. qui ad agendum de procurat. libr. 6.* Surdus *deciſ.* 209 *nu* 6. *cum ſequent.* Farinac. *deciſ.* 120 *nu.* 1. *&* 2. *in nouem centur.* Mantica *de contract lib. tom.* 1. *lib* 7. *tit.* 15 *nu.* 3. Paz *de tenut. c.* 34. *n.* 117.

57 Ex quo Bald. *in l. id quòd pauperibus, C. de Epiſcopis, & Clericis num.* 14. *verſ. Venio ad quartum*, tradit quòd ad qualificandam poteſtatem executorum teſtamenti, inſpiciendus eſt tenor ipſius, & Doctor del Campo virtute mandati habuit præciſam obligationem inſtituendi maioratum, non obſtante quòd D. Ioāna vteretur verbis: *Pueda hazer, y otorgar el dicho vinculo, y mayorazgo, &c.* nam verbum, *Pueda*, relatum ad commiſſarium, neceſsitatē inducit, *l. fideicommiſſa* 11. *§. hec verba, de legat.* 3. *gloſſ. in l. ſæpè verbo, Neceßitatem, ff. de officio Præſidis*, Bald. *in l. Gallus num* 4. *ff. de liber. & poſthumis, & ibi* Iaſo *num.* 27. & magis in terminis Ripa *in l. ex facto in princip n* 4. *ff ad Trebellianum*, vbi quòd ſi teſtator dixit, *Volo quod hæres meus ſi moriatur ſine liberis, poßit vnum ex fratribus ſuis hæredem facere*, dicitur is hæres poſitus in neceſsitate reſtituēdi, & in libertate quem ex fratribus voluerit eligendi, Craueta *conſ.* 440 *n.* 15. *lib.* 3. Menoch *conſ.* 408 *n.* 50. *&* 51. *lib.* 5.

58 Secundò, nam Procurator commiſſarius ad teſtamentum faciendum, hoc exequi debet, & facere ſecundùm actus naturam introductam iure, vel conſuetudine, vt latè tradit Mieres 1. *part. quæſt.* 48. *ex numer.* 46. *cum ſequent. in* 2. *editione, & numer.* 51. *& ſequent.* vbi quòd ſemper commiſsio ad inſtituendum maioratum debet intelligi ſecundum conſuetudinem regionis, & alia plura cumulat Caſtillo *tom.* 2. *cap.* 26. *num.* 37. 38. 39. *&* 40. *cum ſequent.*

59 Tertiò, nam quando Doctor del Cāpo hanc vltimam ſubſtitutionem fecit, iam deceſſerat D. Ioannes Chacon primo loco vocatus, & impoſſibile erat ſucceſſionem continuare in deſcendentibus eius & vxoris, & ſic veroſimile eſt, quòd in hoc caſu D. Ioanna de Argaez vocaret ſuos conſanguineos, & non extraneos, tā ex coniectura verbi, *Maioratus*, quod eſt in fauorem totius familiæ, vt ſupra, quàm ex *l. cum auus, de condit. & demonſtrat. l. cum acutißimi, C. de fideicommiſ.* quæ quamuis loquantur de excluſione deſcendentium ex admiſſione extraneorum, procedit eius diſpoſitio ex identitate rationis in maioratibus, et iā ad fauorem tranſuerſalium, vt colligitur ex Couarr. *in practicis cap.* 38. *num* 12 *ſub §. quòd ſi dixeris, & in verſ. Idcirco*, qui reſoluit, quòd ſiue inſtituat maioratum aſcendens, vel extraneus, ſemper intelligitur vocatus ſecundo genitus deficiente primogenito, & ſimiliter eius deſcendentes, quamuis de illis non fiat expreſſa mentio, idem tradit Mantica *de tacitis conuention. tom.* 2. *lib.* 13. *titul.* 49. *in fine*, Amaſis *deciſ Ferrarienſ.* 55 *n.* 66. *vbi plura cumulat.*

60 Etenim commiſſarius ad inſtituendum maioratum, non ſolum ſequi debet expreſſum in mandato, ſed veroſimilem teſtatoris mentem, *l. creditor* 60. *§. ſi inter maritum, ff. mandati*, Puteus *deciſ.* 21. *nu.* 3 *part.* 3 Rota Genuenſis *deciſ.* 147 *num* 2. *& deciſ.* 174. *num.* 4. *&* 5. Mantica *de tacitis conuent. lib.* 7. *tit.* 15. *num.* 25. Palacios Rub. *in l* 31. *Tauri, num.* 48. *&* 76. dicens quòd commiſſarius debet ſequi veriſimilem mentem teſtantis Mieres 1. *part. quæſt.* 48. *num.* 135. *& ſequent. in* 2. *edit.* vbi quod commiſſarius non poteſt eligere odioſum teſtatori, & probatur *in d. l.* 31. *Tauri*, ibi: *Y los tales commiſſarios hazen muchas fraudes, y engaños con los tales poderes, eſtendiendoſe à mas de la voluntad de aquellos que ſe los dan.*

61 Et credendum non eſt D. Ioannam voluiſſe ſuo marito committere ſubſtitutionem, & reuocationem prout fecit, nam in principio mandati dixit: *Y todo lo tengo tratado y cōſultado con el Doctor del Campo mi marido, y he reſuelto lo que ſe ha de hazer, &c.* Et facilè credi poteſt eam noluiſſe, quod Doctor tot ſubſtitutiones, & variationes faceret, nam ſolum cōmunicauit cum eo inſtitutionem maioratus, quam fuit executus in prima vocatione, & inſtitutione, & hac de cauſa fuerunt omnes eius deſcendentes ſubſtituti, quam veriſimilitudinem ſequi voluit Doctor del Campo.

62 Quartò, nam habemus expreſſam voluntatem D. Ioannæ maioratum inſtituere volentis iuxta eorum naturam, & ſic inter conſanguineos, nam poſt verba in quibus fundatur Hieronymus del Campo dicit: *Al qual mando el remanente del quinto de mis bienes, para que diſponga del como quiſiere, vinculandole, dando lo libre demas del ſuyo à deſcendientes, ò eſtraños, como quiſiere.* Si ergo in quinto hanc expreſſam facultatem dedit, certiſſimum eſt,

non

Digitized by Google

non fuiſſe datam reſpectu cæterorum bonorum, & obligaſſe commiſſarium ad diſponendum inter deſcendentes, & conſanguineos, & non inter extraneos, & nulla eſt melior diſpoſitionis interpretatio, quàm illa quæ deducitur ex alijs diſpoſitionis clauſulis, Bartul. *in l. vtrum & ibi Angel. ff de petitione hæreditatis*, vbi quod verbum ambiguum acceptum in vna parte teſtamenti in vno ſenſu, ita in alia accipi debet, Fuſar. *quæſt.* 403. *numer* 6. latè Caſtillo *tom.* 4 *cap.* 50. *num.* 17. *& ſequentibus, & tom.* 2. *cap.* 26. *num.* 23 in indiuiduo ponderat diſpoſitum à teſtatore in vna clauſula, ad illud quod commiſſarius facere debebat in diſpoſitione à ſe facienda, & ſic verbum, *Mayorazgo, y vinculo*, D Ioanna intellexit comprehendere deſcendentes, & conſanguineos, & bona libera in quinto comprehendere extraneos, quatenus dedit ei facultatem, vt in eo poſſet eos vocare.

63 Et in indiuiduo Caſtillo *tom.* 2. *cap.* 26. *num:* 15. cum ſequentibus, ita diſcurrit in diſpoſitione facta à commiſſario nomine teſtatoris, quod ſequi debeat veriſimilis voluntas teſtatoris ex diſpoſito in alijs clauſulis deducta vt patet *num.* 18. ibi: *Et ſic teſtator metipſe, qui ordine ſuccedendi ad maioratum, aut in hac ſecunda clauſula, & vocatione ſpeciali, quam in defectum electionis parentis ſuifecit, prætulit filium maſculum filijs fœminis, quas in defectum maſculorum vocauit, credendum eſt neceſſario, quod etiam voluerit, vt is cui electionem commiſsit, etiam liberè eundem ordinem ſeruare teneatur, & maſculos debeat fœminis præferre, ſicut & ipſe prætulit expreſsim.*

64 Quintò, & hoc confirmatur ex reſolutione plurimorum Doctorum, qui in noſtris terminis agentes de mandato commiſſarij, & eius poteſtate faciendi ſubſtitutiones, & ad ſucceſſionem maioratus perſonas eligendi, tenent quòd debet ſequi naturam maioratus ſubſtituens deſcendentes, vel conſanguineos ſucceſſionis capaces, aliter nulla erit ſubſtitutio, vt probat Gregor. *in l.* 2. *tit* 15. *part.* 2. *gloſſ.* 13. *quæſt.* 1. ibi: *Et facit quod ſi mater habens facultatem ad maioriam committat patri, quòd ipſe faciat, quòd non dicatur voluntas captatoria, ſed intelligatur quòd faciat in filium maſculum prout moris eſt*, Mieres 1 *part. quæſt.* 48. *nu.* 83. *in* 2. *editione*, Paul. *conſ.* 335. *num.* 2 *verſ.* 4 *& num.* 3. *lib.* 1. vbi quòd mandatum conceſſum procuratori ad alienandum fœudum nobile, intelligitur ſecundum conditionem rei ſuper qua conſtitutus eſt Procurator, vnde non poterit alienare fęudum in non nobilem, licèt mandatum dicat, quòd poſſit alienare quibus ſibi videbitur & placuerit, nam adhuc tenetur ſeruare id, quod eſt de iure, vel conſuetudine, & ſic non debet mutare conditionem fęudi, Paul. refert. & ſequitur Mieres 1. *p. q.* 48. *n.* 120. *& ſeqq. in* 2. *editione*, vbi confirmat ex pluribus doctrinis hanc reſolutionem.

65 Socinus Iunior *conſ.* 160. *à num.* 48. *lib.* 2. vbi reſoluit pluribus fundamentis, facultatem patri conceſſam, vt poſſit inter filios de fęudo diſponere, prout ſibi videbitur, & placebit, intelligi, vt poſſit diſponere ſecundum naturam fęudi, quod ſequitur Pekius *de teſtament. lib.* 1. *cap.* 28. *n.* 1. *&* 2.

66 Beroio *conſ.* 103. *num.* 13. *verſ* 2. *& ſi, cum ſequentibus libr.* 1. vbi quòd conceſſio emphytheuſis facta in tres generationes, ita vt his finitis poſſit Dominus alteri concedere pro libito voluntatis, interpretanda eſt ſecundùm terminos iuris communis, videlicet, quòd poſſit concedere illi, cui res emphytheutica de iure, finita linea, concedenda erat, & ſic proximiori agnato.

67 Et in ſimili Decianus *reſpon.* 33. *nu.* 39. *&* 40 *lib.* 2. vbi quòd generale mandatum ad inueſtiendum, & renouandum, non extenditur ad inſolita, ſed intelligitur, vt procurator inueſtiat ſecundum morem ſolitum, & conſuetum, vnde ſi bona non erant ſolita concedi fęminis, ſed tantum maſculis, non poterit procurator virtute mandati fœminas contra ſolitos mores inueſtire, Signorolus de Homodeis *cõſ.* 10. *num* 2. 3. *&* 4 vbi in hunc modum interpretatur facultatem diſponendi, & eligendi.

68 Idem tradunt Pereira *de nominat. emphytheut. q.* 19 *nu.* 27. *&* 28. *& ſeqq. & lib.* 3. *de poteſtat. eligendi c.* 13. *nu.* 3. 4. *&* 5. Valaſcus *conſult.* 134. *n.* 19. *&* 20. qui reſoluunt, habentem poteſtatem eligendi ad aliquam emphytheuſim, debere perſonam capacem eligere iuxta eius naturam.

69 Et in electione ad ſucceſſionem maioratus, quò ad eam debeat eligi capax, tradit Molin. Theolog. *de iuſtitia & iure tract.* 2. *diſputatione* 594. *num* 1. Mieres 1 *part. quæſt.* 48. *num.* 116. *& num.* 117. *in* 2. *editione*, vbi quòd virtute facultatis, non poteſt nominari filius ſpurius, quod prius dixerat *numer.* 107. *&* 108. *cum ſequentibus*, optimè Rota apud Duran. *deciſ.* 251. *num.* 11. *&* 12. *tom.* 2. vbi dicit, quòd cum illegitimus ſit incapax ſucceſſionis emphytheoſis Eccleſiaſticæ, non poteſt nominari ab habente facultatem ad nominandum, quæ deciſio eſt notabilis, idem tradit Genuenſ. *in practib. quæſt.* 83. *numer.* 5. *& quæſtion.* 85 *ex numer.* 2. *vſque ad finem*, vbi optimè declarat Gabriel *conſil.* 82. *numer.* 7. *& à conſil.* 84. *libro* 2. vbi loquitur in emphytheuſi conceſſa pro ſe, & quibus dederit, quòd non poſſit dari filio illegitimo, Maceratenſ. *libr.* 1. *reſolution.* 98. *numer.* 1. Rota apud Poſthium *deciſ.* 293. *num.* 18. *cum duobus ſequentibus*, & apud Ludouic. *deciſ.* 529. *num.* 465. Gratian. *tom.* 4. *cap.* 758. *num.* 24. 25. *&* 26. *& plurib. ſequentib.* vbi optimè explicat Mareſcot *lib.* 3. *variar. cap.* 2. *num.* 11. *&* 12. vbi quòd virtute

clauſulæ ad habendum,& tenendum,non poteſt nominari filius legitimatus, quia eſt incapax emphytheoſis Eccleſiæ, Gionagnon. *reſp.* 37. *num.* 12. *lib.* 2. vbi eandem ſequitur reſolutionem.

70 Et generaliter Raudenſ. *deciſ Piſana* 38. *num.* 342. tradit habentem facultatem eligendi quamuis liberam, electionem perſonæ capacis facere debere.

71 Ex quo conuincitur excluſio Hieronymi del Campo, quia conſiderata diſpoſitione D. Ioannæ de Argaez, non eſt capax ſucceſſionis maioratus, cum illius non ſit conſanguineus, & quando admitteremus maioratum in familia Doctoris del Campo, nec etiam poteſt admitti, cum ſit illius conſanguineus mediante duplici illegitimitate.

72 Sexto, ad hoc eſt reſolutio Paz *de tenuta cap.* 34. *num.* 117. *vſque ad* 141. vbi ex pluribus fundamentis in difficiliori caſu probat, quòd commiſſarius ad inſtituendum maioratum, quamuis ampliſſimam facultatem habeat, illum regularem debet facere in fauorem maſculorum, & fœminarum, & non irregularem, *&* *num.* 142. *cum ſequent.* probat, quod ſi ex facto commiſſarius maioratum irregularē inſtituat, non vitiatur diſpoſitio, ſed reducitur ad normam iuris, idem ſequitur Mieres 1. *p. q.* 48. *n.* 68 *in* 2. *editione*, vbi reſoluit maritū virtute facultatis ſuæ vxoris ad maioratum inſtituendum, clauſulam pœnalem adhibere non poſſe, in qua deſcendentes excludat, caſu quo ſint alterius maioratus ſucceſſores, cum hic maioratus ſit irregularis.

73 Septimò, minorem difficultatem continet noſter caſus, nam ſolū agitur de coniectu randa voluntate D. Ioannæ. An voluerit quòd in defectum ſuorum deſcendētium ſucceſſor maioratus fuiſſet extraneus, vel cōſanguineus, vt eſt Martinus Suarez, & in hoc articulo procedunt omnes conſiderationes factæ ſecundū ſubiectam materiam maioratus, qui debet inter cōſanguineos diſcurrere ex veroſimili mēte teſtatricis, & ita tradit in noſtra ſpecie Socin Sen *conſ.* 251. *col* 3. *verſ. Ex quibus vltimo infero, lib.* 3. Pariſ. *conſ.* 44. *num.* 22. *&* *conſ.* 72. *num.* 58. *&* 64. *vol.* 3. qui hunc caſum in indiuiduo decidunt, tradunt enim, quòd ſi teſtator faciat diſpoſitionem inter illos de familia (vt facit qui maioratum inſtituit) & poſtea commiſſionem generalem det, vt perſonarū fiat electio, debet eſſe iuxta ſubiectam materiā inter conſanguineos, tùm ob coniecturatam mentem teſtatoris, qui diſpoſitione in familia facta, voluit ſucceſſores conſanguineos fore, tùm quia ſi clauſula commiſſionis ampliaretur, vt illius virtute poſſet extraneos ſubſtituere, ſequeretur, velle teſtatorem corrigi inconſtinenti, quod præſumendum non eſt ex reg *l. nā adea, ff. de condit. & demonſtrat.* Boer. *deciſ.* 202. *colum.* 2. *verſ. Et per hanc diſponendi licentiam.* Vbi loquitur in hunc modum de facultate data ad diſponendum, Menoch *conſ.* 497. *num.* 19. *lib.* 5. *&* *conſ.* 1006 *num.* 35. *verſ. Quo ad tertium, & numer.* 36. *libr.* 11. Fuſar. *quæſt.* 548 *numer.* 2. qui in indiuiduo hanc quæſtionem reſoluunt in fauorem Martini Suarez.

74 Et in maioratibus Hiſpaniæ hanc probat concluſionem Caſtill. *tom.* 5. *cap.* 87. *num.* 34. *&* 35. vbi tradit, quòd perſonæ nominandæ debent eſſe de familia teſtatoris, & non extraneæ, quantumcumque facultas eligendi & nominandi ſit in ampliſſima forma, & per verba quantumcumque generalia, & liberam & abſolutam voluntatem ſignificantia, quia debent intelligi, vt fideicommiſſarius eligere debeat de his qui in familia ſunt, & non de extraneis. quod in fortiori caſu repetit, & ſequitur ipſe Caſtill. *tom* 6. *cap.* 142. *num.* 22. & aliqua in hanc materia reſoluit Mieres *part.* 1. *quæſt.* 48. *num.* 286. 287. *in* 2. *editione*, idem tradit Additio ad Molin. *lib.* 2. *cap* 5. *ſub num* 4. *verſicul Nec perſona extranea*, Aluarad. *lib.* 2. *cap.* 2 *num.* 18 *fol.* 32. *col.* 3. vbi, quòd ſi grauatus eligere, eligat extraneum de familia, tunc proximior de familia ſuccedit.

75 Octauò hoc confirmatur, præſuppoſito quòd D. Ioanna de Argaez dixiſſet quòd nepote deficiente, & deſcendentibus, poſſet Doctor del Campo ſucceſſores cōſanguineos D. Ioannæ, vel ſuos vocare, quia certè in hoc caſu Doctor non poſſet præferre proprios cōſanguineos D. Ioannæ conſanguineis, quia videtur datus ordo electionis, vt prius vxoris cōſanguineos vocaret, vt probatur *in l. cum pater, § à te peto, ff. de legat.* 2. *l. hæredes mei, §. fin ff. ad Trebel.* & in pulchro caſu Caſtill *tom.* 2. *cap* 26. *per totum, præcipuè num.* 31. 32. 33. Fontanel. *de pact. nuptialib. tom.* 1. *clauſul.* 4. *gloſſ.* 25. *num.* 23. *&* 24. *&* *num.* 20. proponit noſtram quæſtionem, & eam decidit *dict nu.* 25. *&* *num.* 28. *verſ. Hanc opinionem*, Fuſar. *q.* 380. *num.* 1. vbi in caſu difficiliori probat, grauatum reſtituere hæreditatem deſcendentibus Titij, debere eligere proximiorem, & non remotiorem.

76 Et mandatum D. Ioannæ non continet præſuppoſita verba, ſed inſtitutionem maioratus in D. Ioanne nepote, & commiſſionem, vt poſſet apponere grauamina, vel conditiones quæ ei placuiſſent, ergo virtute iſtius clauſulæ debuit vocare conſanguineos fundatricis, cū hoc facultas diſponere videatur.

77 Nonò hoc confirmatur ex reſolutione D. Molin *lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 4. vbi tradit, quòd qui habet facultatem eligendi ſucceſſorem, poteſt eligere remotiorem de familia, & proximiorem omittere, ſed omnes de familia debēt eſſe, ſequitur Gutierr *practic. lib.* 2. *q.* 67. *nu.* 3. Ceuall. *q.* 265. *n.* 6. Paz *de tenuta c.* 34. *n.* 107. *& ſeqq.* Fuſar. *q.* 380. *n.* 17.

78 Ex quibus omninò conſtat, Martinum Sua-

Digitized by Google

Suarez prælationem habere exvocatione quę reſultat in ſui fauorem, ex mandato ad teſtandum , & ex prima vocatione Doctoris del Campo.

79 Contra hoc opponitur. Primò, reſolutio Caſtell. *tom. 4. cap. 36. n. 71. cum ſeqq.* legẽdi ex *num.* 31. qui ex pluribus fundamentis probat, commiſſarium ad inſtituendum maioratum, poſſe illum facere regularem, & irregularem cum excluſione fœminarum, cui ſatisfit, nam in his terminis contrarium reſoluit Paz *de tenuta c. 34. n. 117. cum ſeqq. citatus ſupra n.* 72 & hæc quæſtio diuerſa eſt ab illa, nam fundatur præſuppoſito, quòd Commiſſarius diſponat in familia: & diſputatio eſt, an poſſit excludere fœminas admiſſis maſculis remotioribus, & in caſu propoſito procedunt fundamenta Caſtell. & Paz, ſed nullus horum Authorum noſtram quæſtionem mouet, quia qui mãdatum habet ad faciendas vocationes in maioratu, eas facere debet in familia fundatoris iuxta naturam maioratus, aliàs enim, non ſolum mandatum excederet, ſed contra illud faceret, & eſſet electio doloſa, quæ non valet, vt per Molin. *lib. 2 cap. 5. n. 15.* Caſtell. *tom. 2. cap. 26. num. 28. & 29.*

80 Et ſic Caſtell. *tom 5. cap. 87. num. 34. & 35. & tom. 6. cap. 142. num. 22.* quando agitauit quæſtionem huius cauſæ, eam decidit in fauorem Martini Suarez, vt commiſſarius etiam cum libera poteſtate, debeat eligere conſanguineum teſtatoris.

81 Secundò opponitur, mandatum D. Ioãnæ de Argaez eſſe liberum & abſolutum, & nõ ſubiectum aliquibus regulis, vt conſtat ex ponderatione verborum mandati, ibi: *A ſu libre aluedrio y eleccion voluntaria*, & ſic vocare potuiſſe extraneos.

82 Cui ſatisfit. Primò, nam ante dicta verba inueniuntur alia, quæ qualificant, & reſtringunt poteſtatem Doctoris del Campo, ibi: *En la forma y con los cargos, vinculos, y ſuceſſiones, y condiciones, y llamamientos que le pareciere*, & verbum, *Videbitur*, ſignificat arbitrium regulatum, & non abſolutum, *l. Thais ancilla, § ſororem, & ibi Bart. l. fideicommiſſaria libertas 46. de fideicommiſ. libert.* ibi: *Nam & eam libertatem deberi placuit, ſi tibi videbitur peto vt manumittas; ita enim hoc accipiendum, ſi tibi quaſi bono viro videbitur Bart. in extrauag ad reprimend. in verbo, Videbitur, in principio*, ibi: *Hoc verbum, Videbitur, denotat arbitrium boni viri, ff. de verb. obligat. l. continuus, § cum ita. Et de fideicommiſſar libert. l. fideicommiſſaria libertas & num 4.* poſtquam quæſiuit, quæ verba inducant liberum arbitrium, & quæ regulatum dicit: *Conclude igitur, quòd exceptis prædictis omnia important arbitrium boni viri, vt videbitur, approbauerit, comprobauerit, & ſimilia, Alex. in l. ſi ſic 78. num. 8 ff. de legat. 1;* & ibi Iaſ. *num. 4. verſ. Adde primò, & num. 5.* Menoch. *de arbitrarijs lib. 1. q. 8. n.* 1. 2. & 3. Rota per Farinat. *deciſ. 359. n. 6. & deciſ. 640. n. 13. & deciſ. 698. n. 3. p. 1 in recentioribus*, Barboſ *dictione 424. n. 1. in 2. editione.*

83 Et in mandato procuratoris idem tradit Bart. *in l. creditor 60. § Lucius, ff. mandati, nu. 1* ibi: *Sed ſi dixiſſet prout tibi videbitur, & placebit, vel ſecundum tuũ arbitrium, vel prout putaueris, tunc intelligitur ſecundum arbitriũ boni viri*, Afflict. *deciſ 91. n. 4.*

84 Et in poteſtate data executoribus teſtamenti, idem reſoluit Corneus *conſ. 173. nu 51 lib. 3.* Chriſtophor de Torniola *conſ. 26 n 67. lib. 1.* vbi loquitur in facultate data per teſtatorem ad alienandum, Caualcan. *deciſ. 26. num. 387. cum ſeqq. part. 2.*

85 Secundò, verba: *A ſu libre aluedrio, y eleccion voluntaria*, quando ſignificent arbitrium effrenatum, ſi ex eis præiuditium tertij redundat, debent reſtringi ad arbitrium boni viri Lapus *allegatione 128. n. 3.* Iaſ. *in l ſi ſic, nu. 23. ff. de legat. 1.* Alex. *conſ 47. n 8. verſ. Et hoc vbi agitur, lib. 1.* Matheſilan. *ſingulari 15. n. 13.* Caualcan. *deciſ. 31. n 314. & 339. & deciſ 36. num. 373. part. 2.* in mãdato, ita arguit Afflict. *deciſ. 91. num. 5.* vbi quòd quando agitur de dãno vitando omne verbum etiam quòd inducat liberam voluntatem, debet reduci ad arbitrium boni viri.

86 Tertiò, quia quando in commiſſione ſunt verba, quæ inducunt regulatum arbitriũ, & effrenatum, omnia ad vnicum ſenſum reducuntur, id eſt arbitrio boni viri, Bart *in extrauagantiad reprimendum, verbo, Videbitur, n.* 10. Abb. *in c quintaualis, de iure iurando n. 32.* Zauarel. *in Clement ſæpè, § non ſic tamen de verbor. ſignific. n. 6* & ibi Imol. *poſt lecturam, n. 35. verſ. Sed quid ſi apponatur in conceſſione*, Natta *in repetit. d. § non ſic tamen, num. 139. & 140.* Alex. *in l. ſi ſic num. 14.* & ibi Iaſ. *nu. 32. de legat. 1.* Corneus *conſ. 221. num. 28. lib. 2.*

87 Et in mandato procuratoris, quòd prædicta verba ſignificantia liberum, & regulare arbitrium debent reduci ad regulatum, Dec. *conſ. 493. n. 17.* & in facultate diſponendi data per teſtatorem, Rota *deciſ 640. nu. 22. part. 1.* diuerſorum, & in facultate data executoribus, Caualcan. *deciſ. 36 num. 387. part. 2.* qui omnes tenent, quòd verba: *Quidquid voluerit, & placuerit*, reducantur ad arbitrium boni viri, & idem tradit Torniola *conſ 36, num. 68.* Paz *de tenuta cap. 34. num. 137.* qui omnia prædicta latè comprobat.

88 Quarto, nam natura maioratus eſt, quòd ſit ſucceſſio perpetua, & inter omnes de familia, & ſic facultas ad ſubſtitutiones data quamuis ſit cum clauſulis effrenatis, & liberi arbitrij, debent reſtringi ad naturam maioratus, vt non poſſit extraneus in præiuditium conſanguineorum vocari, vt in terminis tradit Caſtillo *tom. 5. cap. 87. num. 34. & 35.* & con-

firmari poteſt ex his, quæ tradit Rota apud Caualerium *deciſ.* 18. *&* 24. vbi clauſula cum libera facultate data executori teſtamenti, vt poſſit bona vendere, reſtringitur ad ſubiectam materiam, quòd non poſſit vendere habita fide de pretio, quia teſtator iuſſit bona ſua vendi ad debita ſoluenda, & cum repugnaſſet ſolutionis dilatio, nam erat neceſſaria pecunia ad præſens, deciſum fuit non poſſe vendere habita fide de pretio, & clauſulam cum libera debere in illo caſu reſtringi, ſequitur Barboſ. *clauſul.* 35. *num.* 6. 7. *& ſeqq in* 2 *editione, & num.* 48.

89 Hoc etiam confirmat doctrina Bartul. *in l. quòd dicitur, ff. de tutel.* vbi dicit, quòd ſi quis faciat aliquem procuratorem ſuum contra Titium, & generaliter in omni alio caſu, reſtringitur, & limitatur contra Titium, & non contra alios, Roman. *ſingul.* 156. vbi teſtatur, ita deciſum Felin. *in cap. Sedes Apoſtolica de reſcript. n.* 3 *ad fin.* Iaſ. *in l. ſi vnus* 27. *in princip. n.* 10 *ff. de pact.* Paz *in praxi in princip. annotat.* 4. *n.* 22. Nat. *conſ.* 197. *n.* 4. *lib.* 1.

90 Quod probat etiã alia doctrina Angel. *in §. præterea inſtit. de except. nu.* 40. vbi quòd procurator generaliter conſtitutus ad lites, intelligitur ad lites motas, & nõ mouendas, Gratian *tom.* 1. *c.* 145. *n.* 13. *&* 14. & ſic cum natura maioratus ſit, quòd conſanguinei ſuccedãt, & non extranei, facultas ad eligendum, & ſubſtituendum data, limitanda eſt, vt ſit inter conſanguineos, iuxta naturam maioratus.

91 Quintò, nam ex maioratus inſtitutione vocari remanſerunt conſanguinei, vt dictũ eſt, & virtute mandati Dom. Ioannæ non potuit Doctor del Campo hanc ſubſtitutionem reuocare, & probatur *in l. ſi hominem, ff. mandati*: & in commiſſario ad teſtandum probat *l.* 34. *Tauri*, & conferunt ſupra dicta num. 50.

92 Et quòd ad exhæredationem quam fecit Doctor del Campo conſanguineorum ſuæ vxoris, requiratur ſpeciale mandatum, & non ſufficiat generale cum libera, probat *l.* 31. *Tauri*, & tradit Paz *de tenuta, cap.* 34. *num.* 129. *cũ* 3. *ſequentibus.* Prædictis conuenit reſolutio Maceratenſ. *lib.* 1. *variar. reſolut.* 67. *num* 4. *& ſequentibus*, Ouidij de Amicis *de iure emphyt theor. quæſt.* 93. *num.* 14. *& ſequentibus*, qui dicunt, quòd emphytheoſis conceſſio cum clauſula ad habendum, & quibus dederit, & alijs effrænatis, debet intelligi iuxta naturam emphytheoſis, quòd nominandi, & eligendi ſint habiles, & capaces ſuccedendi in emphytheoſi, qui Doctores iungendi ſunt relatis ſupra ex num. 67. cum ſequentibus.

93 Tertiò opponitur, quòd cum ſit Hieronymus del Campo, vocatus in vltima ſcriptura facta à Doctore del Campo, non poteſt in iuditio tenutæ diſceptari, nam reſcinderetur eius titulus, quod in via executiua non debet fieri.

94 Cui ſatisfit, primò, nam remedium tenutæ habet in ſe admixtam cauſam proprietatis, ex *l.* 45. *Tauri*, & tradit Molin. *lib.* 3 *c.* 13. *n.* 9. & quando titulus notoriè nullus eſt, rectè de reſciſſione agi poterit, vt per Molin. *d. c.* 13. *n.* 54 *verſ. Pro huius n* 55.

95 Secundò, nam hic in faciliori caſu verſamur, quia tenuta intentata eſt à Martino Suarez virtute mandati D. Ioannæ de Argaez, & primæ inſtitutionis, quam eius maritus fecit, in qua habet legalem ſubſtitutionem, & incidenter intendit Doctorem del Campo non potuiſſe variare, nec vocare Hieronymum del Campo, & huius diſputationis iuditium tenutæ capax eſt, vt latè in noſtra ſpecie tradit Paz *de tenuta, c.* 30. *per totum, præcipuè ex n.* 25. vbi fundat, competere remedium tenutæ illi qui ex clauſulis vocationem habet, & intendit nõ potuiſſe excludi.

95 Ex quibus concludimus pronunciandum eſſe in fauorẽ Martini Suarez. Saluo, &c.

Et ita Martinus Suarez obtinuit tenutæ ſententiam in ſui fauorem, die 4. Maij anni 1633.

97 Et cum ſimilis quæſtio diſputari contigiſſet inter Excell. D. Annam de Cordoua Duciſſam de Feria, vti tutricem Marchioniſſæ de Montaluam ſuæ filiæ, neptis D. Eliſabeth de Mendoça Duciſſæ de Feria ſuper quadam pia memoria, & patronatu pro virginibus maritandis à Duce del Infantado ſeniore tanquam commiſſario dict. Duciſſæ de Feria ſuæ filiæ inſtitutis, & Excell. Ducem del Infantado: idẽ in ſupremo Conſilio fuit deciſum ad fauorem dictæ Marchioniſſæ de Montaluam (pro qua patrocinium præſtiti) declarando dict. Ducem Commiſſarium non potuiſſe virtute ampliſſimæ commiſſionis ſibi relictæ, dictum Patronatum pro agnatis deſcendentibus à Duce de Feria inſtituere, excluſſa nepte filia Ducis de Feria, & deſcendente à Duciſſa ſeniore committente.

SVMMARIVM Allegationis 10.

1 *Prætenſio partis, & diuiſio allegationis proponuntur, num.* 2. *&* 3.
4 *Regales cenſus ſuper quibus controuertitur, ſemper ad Carolum Strata pertinuerunt.*
5 *Tractatus præcedens inducit præſumptionem ſimulationis.*
6 *Etiam ſi contractus ex poſt facto ſequatur.*
7 *Teſtes de auditu iunctis adminiculis, ſimulationem probant.*
8 *Simulatio probatur ex vicinitate actuum, & pluralitate ſcripturarum, n.* 9. 10. *&* 11.
12 *Actus dicitur fieri incontinenti, vel quando fit in eodem die, vel intra paucos dies, num.* 13. *&* 14.
15 *Confeſſio pretij recepti, inducit præſumptionem ſimulationis.*
16 *Pretij receptio probatur ex atteſtatione, & fide notarij, num.* 17. *&* 18.

19 *Con-*

Digitized by Google

19 Contrarietas ſimulationem coadiubat.
20 Pretij demonſtratio, ſi apud venditorem remaneat, inducit ſimulationem.
21 Simulatio probatur per depoſitionem negotiorum geſtoris.
22 Et per vnicum teſtem, & num 23.
24 Simulatio probatur ex profuſione patrimonij, & num. 25.
26 Moneta aurea, aut argentea maiorem valorem habet Genuæ, quàm Hiſpaniæ, propter tranſportationem.
27 Simulatio arguitur ex inſolita pecuniarum continuatione.
28 Simulatio arguitur ex eo quòd emptor qualitatem rei emptæ perquirere non curauit.
29 Simulatio arguitur ex læſione in pretio, & num. 30.
31 Simulatio probatur ex multitudine cautelarum, & num. 32. & 33.
34 Simulatio arguitur ex emptione rei pro indiuiſo à non ſocijs, & num. 35.
36 Simulatio arguitur ex eo, quòd creditor aliàs cautus, in negotio ſolitam cautelam non adhibuit.
37 Simulatio arguitur ex retentione poſſeſſionis rei venditæ, & num. 38. 39 & 40.
41 Simulationem arguunt inſolitæ clauſulæ.
42 Et ambages, & num 43. vſque ad 46.
47 Simulatio arguitur ex impenſa in negotio facta ab eo qui impendere non tenebatur, vſque ad 51.
52 Simulatio arguitur ex eo quòd contractus ſit paruo tempore duraturus, vſque ad 56.
57 Simulatio arguitur ex acquieſcentia proteſtationi, vſque ad 61.
62 Simulatio arguitur ex fama.
63 Simulatio arguitur ex frequentia ſimilium contractuum.
64 Simulatio contractus fit tripliciter, & explicatur, vſque ad 67.
68 Contractus ſimulatus, & pignoratitius eſt quando venditio fit rei, quæ verè in pignus datur.
69 Simulatio eſt difficilis probationis, & ideo probatur coniecturis.
70 Et à veriſimili, vel ab inueriſimili.
71 Simulatum in dubio contractum pronuntiandum eſt, quando non agitur ad pœnam, ſed ad reſtitutionem.
72 Simulationis cauſa ſufficiens eſt, contractum eſſe fœneratitium.
73 Dominium non transfertur ex contractu ſimulato.
74 Simulatus contractus apparens eſt, & non exiſtens, & velut vmbra & corpus ſine anima.
75 Simulatus contractus poteſt allegari ab eo, qui eum celebrauit, & num. 76.
77 Articuli ſecundi propoſitio, & diuiſio, vſque ad 79.
80 Schedula huius cambij refertur, vſque ad 83.
82 Pecuniæ dominium transfertur per contractum cambij.
84 Vſura eſt, in mutuo palliato certum lucrum taxare.
85 Cambium conſiſtit in permutatione pecuniæ cum iuſto lucro taxato, reſpectu expenſarũ periculi & valoris conductionis pecuniæ ex vno loco ad alium.
86 Cambium ſiccum quid ſit ex ſententia Iuriſtarum.
87 Et Theologorum.
88 Cambium ſiccum eſt, quando datur ad plures nundinas.
89 Motus proprius Pij V. ſuper cambijs editus anno 1571. 5. Kalend. Februarij, expenditur.
90 Et l. 13. tit. 18 lib 5 Recopilat.
91 Cambium licitum eſt, quando intereſſe prioris cambij deſeruit augmento ſorti principalis, vt intereſſe creſcat in cambio ſequenti, & num. 92.
93 Literæ cambij debent expediri vt verus cãbij contractus celebretur, & earum acceptatio in loco nundinarum
94 Cambium illicitum facit pactum aſſecurationis ſortis principalis.
95 Cambium illicitum eſt quando campſarius liberè à cambio non poteſt ſe exonerare obſtante aliquo pacto, aut impedimento.
96 Pactum aſſecurationis ſortis principalis eſt illicitum, & ſapit vſuram, num 97
98 Vſuram ſapit qualibet vtilitas ex mutuo reſultans.
99 Iniuſtitia contractus reſultat ex onere mutuatario impoſito.
100 Conſiderationes duæ ponderantur, iniquitatem pactorum perſuadentes, nu. 101.
102 Beccio conſ. 213 num 48 ponderatur.
103 Cambium illicitum eſt, quando ſors, & certum intereſſe aſſecurantur, etiam ſi maius intereſſe lucrandum campſario reſeruetur.
104 Intereſſe, aſſecuratio, & ſtipulatio incerta quantitate iuſtitiam continet.
105 Cambium in quo certa quantitas intereſſe aſſecuratur licitum eſt.
106 Simulatio comprobatur, ex ſubſequenti ſolutione.
107 Taxatio intereſſe, eo pacto, quòd certam ſummam non poſſit excedere, illicita eſt.
108 Motuſproprius Pij V. de cambijs, & eius requiſita ad eorum valorem, recenſentur, vſq; ad 114.
115 Motuſproprius Pij V. de cambijs, formam inducit, & contrauentio in aliquo pacto contratum illicitum reddit, num 116. & 117.
118 Scriptura priuata probationem non facit. Teſtes parte non citata examinati fidem non faciunt.
119 Cambij intereſſe petens, tenetur veram li-

terarum tranſmiſsionem oſtendere, etiam ſi ex pacto ſibi permittatur pecuniam ad cābium recipere, n. 120. & 121.

Nec ſufficit probare illo tempore pecunias ad cambium accepiſſe, niſi probet, hoc feciſſe ob moram debitoris.

Mohedan. deciſ. 102. aliàs 2. de vſuris, exornatur.

122 Confeſsio partium in materia prohibita, & ſuſpecta, nihil operatur, n. 123.

Confeſsio partis, nec prodeſſe, nec nocere poteſt in his quæ non ſunt in poteſtate confitentis.

124 Soluens virtute contractus illiciti, poteſt ſolutum repetere.

125 Etiam ſi expreſsè proprio iuri renuntiauerit.

126 Conceſſum ad tempus, poſt illud prohibitū cenſetur.

127 Creditor non poteſt ob moram debitoris pecunias ad cambium recipere, niſi id per pactum ſibi permittatur.

128 Et tunc requiritur monitio debitoris non ſolum antea, ſed poſt receptam pecuniam ad cambium.

129 Literarum tranſmiſsio de nundinis in nundinas, non animo exigendi debitū, ſed illud augendi reprobatum cambium facit.

130 Et quando literæ dantur ſuper correſponſore dantis pecunias.

131 Cambium illicitum eſt, à ſe ipſo pecuniam accipere.

132 Procurator habens mandatum ad vendendum, non poteſt ſibi ipſi vendere.

133 & 134 Literarum miſsio ad nundinas, eo animo vt proteſtatæ redeant, cambium illicitum efficit.

135 Et ad hoc ſufficit coniectura deducta ex eo quòd in nundinis campſarius procuratorem non habuit, qui literas ſoluat, & num. 136.

137 & 138 Procuratorem quem eſſe allegans, tenetur mandatum exhibere.

Mandatum ſpeciale requiritur ad conſtituēdum debitorem in mora, & ad exercēdum ea quæ conſiſtunt in animo.

139 Mandatum ad tempus, eo elapſo expirat. Notificatio perſonalis requiritur ad conſtituendum debitorem in mora, nec ſufficit ficta, aut præſumpta.

140 Procurator ſocietatis, non eſt procurator ſingulorum.

141 Procuratoris confeſsio ſine ſpeciali mandato, domino non præiudicat.

142 Contractus illiciti declaratio ad Summum Pontificem expectat.

143 Proponitur deciſio à Summo Pontifice facta in quatuor caſibus à Reg. Genuenſi conſultis & propoſitis in materia cambiorum, & 144 vſque ad 150.

151 Lex declaratoria ſuas vires porrigit ad cōtractus ante eam factos, & num. 152.

153 Beccius conſ. 213. num. 70. & 71. ponderatur.

154 Conſuetudo in materia ſuſpecta & vſuraria nihil operatur.

155 Contractus cambiorum à Carolo Strata celebrati legitimi fuerunt.

156 Intereſſe promiſſum ratione contractus cambij, non debetur ex cauſa lucri ceſſantis, vel damni emergentis, & numer. 157. & 158.

159 Intereſſe lucri ceſſantis non debetur ex contractu illicito.

160 Requiſita ad intereſſe lucri ceſſantis, recenſentur remiſsiuè.

Sententia ſuper non petitis proferri non poteſt.

161 Creditor penes ſe habens pignus quod vendere poteſt, intereſſe lucri ceſſantis nō petit.

162 Intereſſe non iuſtificatur ex lucro debitoris, ſed ex eo quòd creditori abeſt.

163 & 164 Intereſſe ex cambio illicito perceptum, cedit in extinctionem ſortis principalis.

165 L. creditor, §. Titius, ff. de ſolut. exornatur.

166 Redditus ex cenſu illicito percepti, imputātur in ſortem principalem.

167 Fructus pignoris extenuant ſortem principalem.

168 Cap. ad noſtram, de empt. & vendit. cap. illo vos, de pign. exornantur.

169 Creditor non poteſt fructus retinere prætextu intereſſe pretij.

170 Soluens ſcienter vſuras, eas poteſt repetere, & num. 171.

172 Rationes ſemel diſpunctæ, non debent iterum reuideri, n. 173. & 174.

175 Calculatores ſuper quæſtione iuris, ſuam ſententiam proferre non poſſunt vſque ad 180.

181 Publicatis atteſtationibus, alij teſtes admitti non poſſunt propter timorem ſubornationis, n. 182. & 183.

184 Teſtes recipi non poſſunt poſt lapſum termini probatorij, etiam non facta publicatione.

185 Teſtes poſt publicationem non poſſunt recipi etiam ſi imperfectè fuerint examinati.

186 187 & 188 Teſtes facta publicatione ſuper nouiter deductis, recipi non poſſunt.

189 Articulus nouus non eſt, quando id quod allegatur virtualiter cōprehenditur in prioribus articulis.

190 191 192 & 193 Schedula priuata poſt terminum probationis producta, & de falſo redarguta, non poteſt comprobari, nec iterùm nouus terminus ad id concedendus eſt.

194 Factum articuli refertur, vſque ad 199.

200 Articuli prouiſionalis effectus durat vſque ad diffinitiuam.

201 Alimenta prouiſionalia non debent reſtitui niſi poſt diffinitiuam.

202 Car-

Digitized by Google

202 *Carceratus ſub fideiuſſoribus relaxatus, nũ poteſt ſine nouis indicijs in carcerem detrudi.*
203 *Solutio litependente creditori decreta, non poteſt ante finem litis retractari.*
204 *Decreta prouiſionalia vſque ad finem litis durant.*
205 *Theſaurus deciſ. 81. ponderatur.*
206 *Vſque in finem allegationis concluſio proponitur.*

ALLEGATIO X.

PRO

Carolo Strata, Nobili Genuenſi, equite militiæ Diui Iacobi, & Commendatario Domum Toleti.

CONTRA

Paulum Sauli, & Ioannem Stephanum Doria Genuenſes, & Petrum Muñoz eorum defenſorem.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Simulatio contractus probatur coniecturis, & præſumptionibus.

II Ponderantur viginti coniecturæ ſimulationem contractus, de quo in allegatione arguentes.

III Cambiũ quomodo poſsit exerceri, tam de iure communi, quã ex motu proprio Pij V.

IV Pactum aſſecurans capitalia, & intereſſe cambiorum, quando ſit licitum.

V In vna inſtantia non poſſunt partes, niſi ſemel ad probationem admitti.

VI Scriptura priuata poſt terminum producta ſi ab aduerſario negetur, aut redarguatur, non debet ſuper cõprobatione producens admitti ad probationẽ.

VII Decreta prouiſionalia litependente expedita, non poſſunt regulariter ante ſententiam reuocari.

1 INtendit Carolus Strata, vt declaretur, iura Regalia ſuper quibus eſt controuerſia, ipſius ſemper fuiſſe, & in ſuum caput reponẽda fore, redditulque eorum decurſos, & decurrendos vſque ad realem, & veram reſtitutionem ad ſe pertinuiſſe, & pertinere: & priuilegia eorum expedita, ad fauorem prædictorũ Pauli Sauli, & Ioannis Stephani Doria, cancelanda, & rumpenda eſſe.

2 Atque etiam, vt declaretur ſe ſatisfeciſſe capitali 200ɉ ſcutorum, ab eiſdem ei ad cãbium datorum, pro quorum pignore prædicta iura Regalia acceperunt, & ex dicto credito ad nullum intereſſe adſtrictum manere; ſed potius dictos Sauli, & Doria, debitores ei exiſtere 26ɉ 198. ſcutorum ex reliquatione, quæ reſultauit ex calculatorum à partibus, & conſilio nominatorum ſententia.

3 Huius litis factum per lõgum diſcurſum occupat, eiuſque memoriale de partium conuentione factum fuit, quo ſuppoſito tres fundandi veniunt articuli.

Primus, venditionem prædictorum iurium ſimulatam fuiſſe, ſolumque actum fuiſſe quòd pro pignore, & hypotheca dictorum 200ɉ. ſcutorum, quæ Carolo Strata ad cambiũ dederunt prædicti Sauli & Doria, traderentur.

Secundum, contractum dicti cambij, & eius intereſſe, inter has partes celebratum illicitum fuiſſe, virtuteque illius non potuiſſe prædictos Sauli & Doria vllum intereſſe accipere, ſi autẽ aliquod acceperunt, in extinctionem ſortis cedere debere.

Tertius denique erit, ſuper articulis ad diffinitiuam reſeruatis.

ARTICVLVS PRIMVS.

4 EX actis huius litis, & ſpecialiter ex petitione rationum per Sauli & Doria facta, ſatis apertè cognoſcitur venditionem dictorum iurium ſimulatam fuiſſe, & ad ſecuritatem, & pignus cambij dictorum 200ɉ ſcutorum, ſicque in dominio Caroli Strata dicta iura manſiſſe, ex eoque materiam huius primi articuli otioſam eſſe, excuſarique poſſe: Sed grauitas huius litis non patitur omittere aliquam defenſionem, ſicque per plures, & euidentes coniecturas, & præſumptiones, ex quibus ſimulatio euidenter patefit, diſcurremus.

CONIECTVRA PRIMA.

Ex pacto præcedenti.

5 BArtholomæus Gattarinus, & Ioannes Carolus Corte, teſtes producti à Carolo Strata dicunt, actum fuiſſe quod venditio iurium eſſet ſub fide, & ad ſecuritatem, pignus, & hypothecam cambij: hocque ex viſu, & certa ſcientia deponunt, & ex tractatu præcedenti inducitur præſumptio ſimulationis, Ioſephus Ludouic. *concluſ.* 51. 2. *coniect. ſ.l. nu.* 116. *col.* 4. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 122. *num.* 24. Farinac. *de ſimulat. tom.* 5. *quæſt.* 162. *nu.* 116. & *quæſt.* 163. *num.* 86. Bellon. *de his quæ fiunt incontinenti lib.* 1. *cap.* 1. *num. fin.* & *cap.* 77. *n.* 5. quæ præſumptio maximè procedit, quando

poſt

poſt tractatum de contractu fœneratitio, & pignoratitio celebrando, contractus ſtatim geſtus fuit, vt per Farin. d. *quæſt.* 162. *num.* 221. & *quæſt.* 163. *num.* 88. & 90 *ſequitur* Surdus *conſil.* 202. *num.* 7 *lib.* 2. quem refert, & ſequitur Caſtill. *tom.* 5. c 74. *col.* 3. & 4.

6 Et ſecundùm opinionem aliorum plurium Doctorum, etiamſi ex interuallo cōtractus fuerit celebratus, præſumitur in vim pacti, & tractatus præcedentis, vt per Surd. *deciſ.* 71. & ibi Hodierna *in addition. num.* 1. vbi citat Theſaurum *lib.* 1. *quæſt.* 1. & refert, ita fuiſſe iudicatum, & ipſe Hodierna dicit etiā fuiſſe deciſum in Senatu Neapolitano.

7 Et quamuis Ioannetinus Mortara, cæteriſque teſtes à Carolo Strata producti in eodē art. non deponunt de viſu, adhuc ex eis ſufficiens colligitur ſimulationis præſumptio, quia quando agitur de probanda fraude, & ſimulatione, teſtes de auditu iunctis adminiculis plene probant, vt per Farinat. *de teſtibus quæſt.* 69. *num.* 41. & 44 48. & 68. Ciriac. *tom.* 2. *controuerſ.* 219. *num* 62. *cum duobus ſeqq.* & hoc dictum relinquimus ad cæteras exceptiones.

CONIECTVRA SECVNDA.

Ex vicinitate actuum, pluralitateque ſcripturarum.

8 BArtholomæus Garuarinus Caroli Strata procurator ex die 13. Nouembris 622. vſque ad 21. eiuſdem menſis, tria inſtrumenta ſubſcripſit.

9 Primum, in quo accepiſſe confitetur à Saulo & Doria nomine Caroli Strata 164. qs. 54]]280. marapetinos in moneta argentea pro ſorte principali dictorum iurium, quæ eis vendidiſſe ait nomine mandantis regulata ad rationem 20. pro milliari.

10 Secundum eodem die ſubſcripſit, in quo obligantur ipſe & Societas Peirinis Strata, & Garuarini, quòd dictus Carolus Strata tradet Ambroſio Saluago procuratori, Sauli & Doria, nouem inſtrumenta priuilegiorum dictorum iurium intra quatuor menſes, & intra octo eorum copiam authenticam, Genuę, dictis Saulo & Doria.

11 Tertium, ſchedulam cambij dictorum 200]] ſcutorum die 21. eiuſdem menſis Nouembris, & ex actuum vicinitate, & pluralitate elicitur vehemens præſumptio ſimulationis, Menoch. *lib.* 6. *præſump.* 12. *num.* 33. Mantica *de tacit. conuent lib.* 13. *tit* 38 *num.* 31. Farinat. *d. quæſt.* 162. *num.* 146 Bellon. *de poteſt. eorum quæ fiunt incontinenti lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 6 Beccio *conſil.* 52. *num.* 78. & 79. *lib.* 1.

12 Et incontinenti dicuntur actus fieri, quando eodem die, vel intra paucos dies fiūt, vt per Farinat. *quæſt.* 162. *num.* 149. vbi exemplificat, quòd incontinenti dicitur fieri, quod intra tredecim dies fit.

13 Et vt alij Doctores reſoluunt citati à Farinat. hoc totum poſitum eſt in arbitrio iudicis, quod etiam tradit Bellon. *lib.* 1. *capit.* 117. *num.* 2. & *capit.* 166 *num.* 5. & *lib.* 2. *cap.* 112. *num.* 2.

14 Et nemo ſibi non ſuadebit hos tres contractus tantæ ſubſtantiæ, & intereſſe, intra octo dies confectos ſimulatos non fuiſſe, & alterum ad ſecuritatem alterius. Nam veriſimile non eſt Carolum Strata tam breui tempore neceſſe habuiſſe vendere 164. qs. 54]]280. marapet. ſortis iurium Regalium, & accipere ſub fideiuſſore 200]] ſcuta ad cambium ab eiſdem, quibus ipſe iura vendiderat.

CONIECTVRA TERTIA.

Quia pretium iurium non fuit numeratum de præſenti.

15 HAnc ſimulationis coniecturam poſt alias probat Farinat. *quæſt.* 162 *num.* 189. quando de receptione pretij rei venditæ conſtat tantùm per confeſſionem debitoris.

16 Et illi non obſtat, quòd in ſchedula ſolutionis aſſeratur, pretium numeratum fuiſſe dicto Garuarino in præſentia notarij, & teſtium, nam hæc verba non ſunt notarij, ſed partium contrahentium, vt patet, ibi: *Como Procurador del dicho Carlos Strata, confieſſa auer recibido, &c.* & proſequendo ait: *Verdadera, y realmente, y con efecto conſignados al dicho Bartolome, en el dicho nombre, en preſencia del Notario, y teſtigos,* ſicque ex his verbis non colligitur vera pretij numeratio ex *Bart. in l. ſi ex cautione num.* 9. *C. de non numerat. pecun.* aſſerente, quòd ad probandam numerationem, neceſſum eſt vt notarius dicat, *habuit, & recepit in mei notarij præſentia, &c.* ſi vero nō dicat hoc, pro aſſertione partium habetur, ſequitur *ibi* Bald. *quæſt.* 4. *num.* 8. pulchrè Gratian. *tom.* 2. *cap.* 387. *num.* 40. *cum duobus ſequentibus.* Additio ad Ludouiſ. *deciſ.* 355 *num.* 7. Hodierna ad Surd. *deciſ.* 284 *num.* 5.

17 Accedit etiam contrarietas, quam in ſe aſſerta fides ſcripturæ habet, nam videtur dicere, Notarium fidem facere de tota quantitate, in præſentia ſua, & teſtium, recepta, & in confeſſione Garuarini contrarium ait, ſcilicet, partem pecuniæ ante cōfectionem ſcripturæ recepiſſe, ibi: *Confieſſa auer recibido del dicho Sauli y Doria, parte en dinero de contado, y parte antes del otorgamiento de la eſcritura.*

18 Præterea, inueriſimile eſt, quòd ſi numeratio pecuniæ in illa forma certa eſſet non exprimeretur puntualiter, & fideliter, quantū antea, quātùmque de præſenti receptū fuiſſet.

19 Aduerſus prædictam confeſſionem, eſt etiam alia ſcriptura à Sauli, & Doria ſubſcripta Genuæ 17. Aprilis 624. in qua apertè, & affirmatiuè fatentur, ſe Bartholomæo Garuarino capitalia dictorum iurium tradidiſſe eodem die, quo ſubſcripta fuit dicta ſcriptura, quod quidem ei repugnas omnino, & contrarium

rium

Digitized by Google

rium eſt: nam in ea dicitur pecuniam traditam fuiſſe partim antea, partim verò in ipſius confectione, ex qua contrarietate magna deducitur ſimulationis præſumptio, vt plenè tradit in ſimili Farinac, *quæſt.* 153. *num.* 121.

CONIECTVRA QVARTA.

Quia pecunia, quæ tempore confectionis ſcripturæ apparuit, remanſit in domo Gineſij Sanguineto, vbi ſcriptura ſubſcripta fuit, nec Garuarinus eam tulit, & imburſauit.

20 Contractus pro ſimulato habetur, quando pecunia demonſtratur tabellini, vt fidem ſolutionis faciat, ipſa verò pecunia apud emptorem remanet, vt per *Bald. in l. per diuerſas ad finem, C. mandati,* Simon de Prætis *conſil.* 120. *num* 36. Ioſeph. Ludouic. *concluſ.* 51. *verſic. Vigeſima ſexta coniectura* Farinat. *quæſt.* 154. *num.* 89. & meliùs *conſil.* 201. *n.* 27. 31. 32. & 33 *tom.* 3.

21 At Carolus Strata verificatum, probatumque habet per depoſitionem Caroli Corte, attic 4. demonſtrationem pecuniæ factam fuiſſe adhoc, vt Garuarinus ſubſcriberet dictã ſcripturam; ſed tamen pecuniam ibidem permanſiſſe, nec eam Garuarinum in ſuum poſſe tranſtuliſſe: & ad plenam probationem ſufficeret depoſitio Garuarini, quia ipſe contraxit, & in omnibus interuenit pro Carolo Strata, cum Sauli & Doria, vt in terminis latè probat Decianus, *conſil.* 62. *ſub num.* 22. *verſic. Quarta ergo lib.* 3. dicens, negotiorum geſtorum plenè probare ſimulationem, Burato *deciſ* 775. *num.* 3. 4. *tom.* 3.

22 Et quamuis negotiorum geſtor non fuiſſet, adhuc vnus ſufficeret teſtis, quia ſumus in materia difficilis probationis, vt per Caſtrenſ. *conſil.* 110 *col.* 1. *lib.* 2. Alexand *conſil.* 197. *num.* 3. *in fin. lib.* 3. Menoch. *conſil.* 39. *n.* 11. *lib.* 1 & cum eis Ioſeph. Ludouic. *dict. concluſ.* 51. *verſic. Vigeſima quinta coniectura*, Farinat. *dict conſil.* 201. *num.* 28. & *num.* 33. *lib.* 3. vbi citat, *deciſ.* Rotæ *poſt tom.* 1. *conſ. deciſ.* 140. *ſub num.* 10. vbi ponderatum fuit, quòd vnus teſtium depoſuit pecuniam demonſtratã fuiſſe, Burato *d. deciſ.* 775. *num.* 5. & *ſequentib.* vbi de vnico teſte deponente ſuper ſimulatione.

23 Sicque concurrentibus cum vno teſte alijs adminiculis, dubitari non poteſt plenam fidem facere, vt per Farinat. *d. conſ.* 101. *n.* 27.

CONIECTVRA QVINTA.

Ex profuſione, & exceſſu pretij, quod pro iuribus datum fuit.

24 IN inſtrumento emptionis dicitur, ſoluta fuiſſe Garuarino 164. comp. 545U 280. marapet. pro ſorte principali 8 qs. 227 U224. marapetin. annui redditus iuris Regalis venditorum Sauli, & Doria: quæ quidem ſumma integro ſuo pretio, ſcilicet, ad rationem 20. pro milliari reſpondet: cum certiſſimũ ſit, vt articulatum, probatumque habet Carolus Strata, art. 12. quòd reperirentur iura Regalia illius qualitatis ad rationem 17. pro milliari, & etiam minori pretio. Sicque ſecundùm dictam emptionem, omne illud quod diſtat, & excedit vnum pretium ab altero, perdidère. Quod incidit in patrimonij diſſipationẽ, quæ nunquam præſumitur, per *l. cum de indebito, de probat.* Rota per Farinat. *deciſ.* 471. *num.* 5. *tom.* 1. *in poſth.* vbi ponderatum fuit coniecturam eſſe ſimulationis, renuntiaſſe patrem vſufructi ad ſe ex bonis filij pertinenti. Rota *deciſ.* 283. *n.* 11. *in tom. vnic. diuerſ. edito anno* 1636. *ſeu tom.* 5. *recent.* vbi ponderatum etiam fuit in emptore maximè cauto, paruam, & incautam præuentionem in contrahendo adhibuiſſe, Caualcan. *deciſ.* 2. *num.* 21. *part.* 2. vbi idem dicit, quando emptor non curauit bona empta videre, Ioſeph. Ludouic. *allegata concluſ.* 51. *verſic. Sexta coniectura eſt*, Mantica *de tacitis lib.* 8. *tit.* 20. *num.* 28. Teſtay *allegat.* 3. *nu.* 126. & *allegat.* 6. *num.* 215. ponderatio huius noſtri caſus propria: nam homines tam cautos non eſt credendum ſoluturos fuiſſe hæc iura in argẽto, & ſuo integro pretio; ſed certè cum hic cõtractus non fuiſſet factus ad aliud quam ad pignus, & ſecuritatem, verum pretium iuſtificare non curauerunt, vt per Ludouic. *dict. concluſ.* 51. *verſ. Nona coniectura eſt*, vbi pro cõiectura ſimulationis ponderat, exceſſiuos redditus conſtitutos fuiſſe.

25 Ex hac coniectura cõfirmatur illa, quę deducitur ex inſtrumento ſubſcripto 27. Aprilis anno 624. in quo dum agebatur de ſoluendo dictis Sauli, & Doria redditus 49. dierum, ex iuribus, quæ fingebant eis Carolum Strata vendidiſſe, conſignati fuerunt inſolutum 29U. marapetini ex redditu cuiuſdam iuris Regalis, quod æſtimatum fuit ad rationem 12. in eadem moneta Et certè in Hiſpania nõ eſt credibile quòd in venditione in qua ſolutio in argento, & Genuæ conſignabatur, (vbi pecunia pluris habetur) ad rationem 20. & in argento æſtimata fuiſſent iura.

CONIECTVRA SEXTA.

Ex eo, quod Genuæ confeſſa fuit ſolutio pretij dictorum iurium.

26 PRædicta ſcriptura ſubſcripta fuit Genuæ, in eaque Garuarinus confeſſus fuit ſe pretium dictorum iurium in moneta argentea, & aurea accepiſſe: & ſicut articulatum, probatumque habet Carolus Strata in attic. 13. differt pluſquã 48U ducat in tota partita, propter maiorem valorem monetæ Genuæ, quàm Hiſpaniæ: ſicque hæc diſſipatio in tanta marapetinorũ ſumma interfuit, vt pluſquam iura valebant ſoluturus eſſet, ex quo præſumptio ſimulationis reſultat ex doctrinis in præcedenti allegatis.

CON-

Digitized by Google

CONIECTVRA SEPTIMA.

Ex pecuniæ computatione.

27 IN dicta ſcriptura iuſtificatum fuit pretium per marapetinorum numerationem more Caſtellæ, cum Genuæ per ſcuta, libras, dineros, & ſueldos numeretur, hac namque monetarum diuiſione illa reſpublica vtitur: ex quo ſimulatio ſatis apparet per articulatum, & probatum in art. 14. & Genuæ alia ſimilis huic ſcripturæ nunquam viſa fuit, ſicque hæc pecuniæ computatio inſolita fuit, ex qua alia coniectura ſimulationis deducitur, vt per Beroium *conſil.* 165. *num.* 12 *lib.* 1. Ludouic. *dict. concluſ.* 51. *verſ. Vigeſima ſecunda coniectura, pagina mihi* 118. Beccio *conſilio* 213. *num.* 45. 46. *lib.* 2. Carrotium *de locato part.* 5. *ſub rubrica de vſuris quæſt.* 3. *num.* 6. *folio mihi* 233. *colum.* 4.

CONIECTVRA OCTAVA:

Ex ſecunda ſcriptura à Garuarino ſubſcripta eadem die 13. *Nouembris* 622.

28 IN hac ſcriptura promiſſit Garuarinus, vt ſupra dictum eſt num 10. Carolum Strata, intra certum tempus traditurum eſſe in hac curia Ambroſio Saluago iurium priuilegia per nouam venditionem expedita in capite Sauli, & Doria: & in hac ipſa ſcriptura confitetur recepiſſe ab illis in pecunia numerata 2. qs. 121 ∪ 800. marap. adhoc, vt eis vendi faceret quoddam ius Regale 106 ∪ 990. marapetin. redditus annui, & eius priuilegium in eorum capite expedire, & hoc ſine expreſſione ſituationis, aut alterius qualitatis iuris: argumentum quidem euidens, quod hoc ius futurum erat, vt cętera iura ad pignus, & ſecuritatem dicti cambij, nã alioquin ad cautelam, & ſecuritatem ſcirent, & exprimerent qualitatẽ, & ſituationem Cepola *de ſimulatione contractus num.* 64. vbi pro ſimulationis præſumptione ponit, quando emptor non inquirit, & certioratur de qualitatibus rei quam emere vult, Pariſius *conſ.* 54. *num.* 70. *lib.* 1. vbi de eo qui non curauit capere aliquam informationem de re per ipſum empta, *& conſ.* 55. *n.* 52. *eodem lib.* Decianus *conſi.* 62. *n.* 82. *lib.* 3. Rota *deciſ.* 116 *num.* 5. *part.* 2. *diuerſ.* Menoch. *de arbitrarijs caſu* 40. *num.* 29. *verſic. Sed vltra, & n.* 30. *& lib.* 3 *præſumpt.* 122. *nu.* 85 *& conſil.* 109. *num.* 21. Maſcard. *concl.* 444. *num.* 12. Carrot. *de locato d. quæſt.* 3. *num.* 11 *fol. mihi* 234. Hondedeus *conſ.* 33. *num.* 15. *lib.* 2. Mantica *de tacitis conuent lib.* 8. *tit.* 20. *num.* 28.

CONIECTVRA NONA.

Ex effectu, quem venditio iuris habuit, & ex eo quod ad eius executionem factum fuit.

29 SEcuritas, quam Carolus Strata erat daturus, conſiſtebat in 8. qs. 333 ∪ 334. marapetin. in redditibus iurium, & quia in iuribus contentis in prima ſcriptura eiuſdem diei, deerant 106 ∪ 90 marapetini redditus ad perficiendam dictam ſummam, Garuarinus dictam ſcripturam ſubſcripſit, & ita dicunt teſtes Caroli Strata in art. 4.

30 Et ad implementum dictæ obligationis. Carolus Strata effecit, vt ius 135 ∪ 278. marapet. redditus, quod ſuper ſaccharo Granatæ habebat, in capite Sauli, & Doria, per nouam venditionem poneretur: nec venit in conſiderationem dictum ius excedere debitum reſultans ex dict. ſcriptura, in 29 ∪ 189. marapetinis redditus: & hoc ita quia dictum ius, ſicut cętera alia proſuturum erat ad ſecuritatem, & pignus, & in dominio Caroli Strata remanebat, vt articulatum, probatumque eſt artic. 6. coniectura euidens dictæ ſimulationis, ſiquidem Carolus Strata pluſquam debebat tradidit, vt per Cœpolam *de ſimulat contract. num.* 32. *&* 37. Reſoluentem, lęſionem in contractu ſignum eſſe ſimulationis, Carrot. *de locato rubric. de vſuris quæſt.* 3. *num.* 3. *&* 4 *folio* 233. *colum.* 2. Farinat. *de ſimulat. tom.* 5. *quæſt.* 163. *num.* 99. vbi approbat pro coniectura ſimulationis, quando in contractu pars rei venditur, pars autem donatur, Lupus *de vſur. commentar.* 2. *§.* 1. *num.* 48. & in noſtro caſu, Sauli, & Doria, exceſſum 29 ∪ 187. marapetinorum redditus retinere nõ poſſunt, niſi per donationem.

CONIECTVRA DECIMA.

Ex ſcriptura per Garuarinum, Sauli, & Doria, ſubſcripta.

31 IN ſcriptura prima 13. Nouembris 622. dicitur, Sauli, & Doria, ſoluiſſe capitale dictorum iurium eodem die, fruitionem verò eorum illis conceſſam fuiſſe à die 1. Ianuarij 623. ex quo alia ſimulationis coniectura euincitur, nam emptores amittebant redditus ſuæ pecuniæ 49 dierum, quæ de vno ad alium diem tranſierant, quorum redditus ad ſummam 1. q. 118 ∪ 719. marapetinorum aſcendebat, quæ coniectura euidens eſt ex dictis ſupra num. 24.

32 Ad eamque euitandam, & ad cautelam huius obiectis ſcriptura confecta fuit die 27. Aprilis 1624. per quam Garuarinus cum relatione dictorum, ſatisfactionem Sauli, & Doria dedit dictæ quantitatis, in dictis 29 ∪ 187. marapetinis redditus, qui ſupererant in iure ſaccharorum Granatæ, & in alia ſumma, quam nomine Caroli Strata illis ſoluere ſe obligauit, quæ aſcendit ad quantitatem 1 ∪ 670. ſcutorum, 1. ſueldo & 2. dineros auri de marco, quæ nec Carolus Strata vnquam vſque nunc ſoluit, nec ab eo petita fuerunt, neque etiam à ſocietate Peirinis, Strata, & Garuarini, quæ etiam per dictam ſcripturam obligata erat pro Sauli, & Doria, nec adhuc in hac lite allegatum eſt ab illis debitorem fuiſſe huius quantitatis.

33 Ex

Digitized by Google

33 Ex quo manifeſta coniectura ſimulationis deducitur, per multiplicitatem cautelarum, & ſcripturarum ad iuſtificandam materiam, & per paruam debiti animaduerſionem, vt per Menoch. *lib.3. præſumpt.122.num.67.* vbi arguit ſimulationem ex inſolitis cautelis, & ex præuentionibus ad occultandum contractum factis. Beccio *conſil.213.num.45.lib.* 2. qui loquitur in pluribus cautelis, Lupus *de vſur.comment.2.§.1.num.37.* Rota *diuerſ. deciſ.283.num.10.in tom.vnic. edito anno 1636. vel tom.5.in recentioribus.*

CONIECTVRA VNDECIMA.

Ex emptione iurium à Sauli, & Doria, pro indiuiſo facta.

34 EMptio horum iurium pro indiuiſo in capite Sauli, & Doria facta, cum ſocij non ſint, præſumptionem fraudis arguit, ex probato à Carolo Strata art.11. maximè, cum vnuſquiſque eorum tam diues ſit, tantique crediti, vt dicta iura per ſe ſolum emere potuiſſet, nec neceſſe haberet vti credito, & ſecuritate alterius.

35 At quando ſincerè emptio dictorum iurium fieret, certo certius eſt, quòd vnuſquiſque pro diuiſo ſibi emeret, & in ſuo capite iura ad ſe pertinentia expediret, non autem pro indiuiſo, vt factum fuit in noſtro caſu, in quo vterque promiſſit dare ſimul mandatum ad exigendum, neceſſumque habuit, expedire per ſe in ſuo capite alia priuilegia medietatis ad ſe pertinentis, ſic etiam exponendo exceſſiuis expēſis, quæ ad expeditionem tot priuilegiorum fiunt: quæ omnia tam inuerisimilia ſunt, vt nemo non credat factum fuiſſe, non quod ſonat, ſed quod prætenditur, ſcilicet, dicta iura in pignus, & ad ſecuritatem mutui 200ij. ſcutorum accepiſſe: à veroſimili enim, & ab inueroſimili ſumitur coniectura pro veritate cōſumationis contractus, vt per Menoch. *lib.5. præſumpt.20.num.12. & conſil.199. num.11. verſic. Quinto augetur, lib.2.* latè Farinat. *quæſt. 162.num.115.*

CONIECTVRA DVODECIMA.

Quia Sauli & Doria cautionem non acceperunt ad ſecuritatem mutui 200ij. ſcutorum cum eam petiiſſent, & accepiſſent ad aliam paruulam partitam.

36 SAtis notorium eſt, quàm attenti, & diligentes Sauli, & Doria in ſua re ſint, & euidenter detegitur ex forma, qua ſibi cauerūt ab eodem Carolo Strata, in ſcriptura cōfecta 13. Nouembris 622. in qua, licèt Garuarinus obligatus fuit nomine, & tanquam procurator Caroli Strata, virtuteque ſui mandati, ad tradendum dictis Sauli & Doria ius 106ij90. marapetin. redditus: non acquieuerunt dictæ obligationi factæ nomine Caroli Strata, ſed ipſum Garuarinum ſuo nomine ſimul, & ſuā ſocietatem obligare inſtiterunt, vt denique fecit in dicta ſcriptura, & cum tam cauti, & attenti ſint in re tam parui momenti, totaliter inuerisimile eſt, quòd in mutuo 200ij. ſcutorum pro quatuor annis, non ſibi cauiſſent à Carolo Strata, illud committendo fidei ſimplicis ſchedulæ: ex quo euidens euincitur cōiectura, quòd aſſecurauerint mutuum cū pignore iurium, & quod emptio eorum fuerit ſimulata, & quòd verus titulus fuerit pignoratio ad ſecuritatem dicti mutui, quam ponderationem fecit Rota *diuerſ. deciſ.283. num.11. & 12.in tom.vnic.edito anno 1636.ſeu tomo 5. in recent.* vbi ponderatum fuit parum ſibi cauiſſe creditores, cum aliàs cauti, & diligentes fuiſſent, Ioſeph. Ludouic. *concluſ.51.verſic. Vigeſima ſecunda coniectura*, Teſtay *allegat.6.num. 215.& 216.*

CONIETVRA XIII.

Quia Carolus Strata fruitionem dictorum iurium habuit.

37 AB anno 623. ex quo fruitio horum iurium dictis Sauli & Doria competere videbatur, vſque ad annum 629. ea Carolus Strata exegit per ambages, nempe, quòd Sauli & Doria mandatum dederunt ſocietati nominatæ Peirinis, Strata & Garuarini, ad exigendos redditus horum iurium cum clauſula ſubſtituendi periculo dictæ ſocietatis, vt conſtat ex probatione art.19. vbi ſunt mandata.

38 Deinde, ſocietas ſubſtituebat in eundem Carolum Strata, ad exactionem ipſius periculo, & vt dictum mandatum in vnū, vel plures procuratores ſubſtituere poſſet, quæ ſubſtitutiones ad calcem dictorū mandatorū extant.

39 Deinde, in fine cuiuſque anni, Sauli & Doria ſcripturam liberationis ſubſcribebant fauore Peirinis, & Garuarini, aſſerendo quòd attenta facultate ſubſtituendi, & quòd dicti Peirinis, & Garuarinus ea vſi fuerāt ſubſtituendo mandata in Carolum Strata, non fecerant exactiones, ſicque eos liberabant, vt conſtat ex articulato, & probato per Carolum Strata art.20. vbi ſunt dictæ liberationes.

40 Secundum quòd, Carolus Strata non obſtante dicta venditione, & iurium traditione, ea poſſedit, & eorum fruitionem habuit, non verò emptores, quæ euidens coniectura ſimulationis eſt, *l. ſicuti, §. ſuper vacuum, ff. quibus modis pign. vel hypotheca ſoluitur*, Bart. *in l. poſt contractum, ff. de donat. num.4.* Ioſeph. Ludouic. *concluſ.51.verſ. Et quando venditor remanet in poſſeſſione, fol. mihi 117. colum.1.* Menoch. *lib.3. præſumpt.122.nu.110.& 111.* Lupus *de vſur.comment.2.§.1.num.44.* Farinat. *de ſimulat.tom.5.quæſt.162.n.228.* Giurba *deciſ.22.num.11.* Caualcan. *deciſ.2.num.4. 5.& 6.part.2.* Rota *in vna ciuitate Caſtelli, Giñas coram Canceloto*, quam affert Marqueſanus *de commiſ.tom.3. poſt commiſſionē relaxationis*

iura;

iuramenti deciſ.num.3 fol.227. verſ Quantum ad coniecturas, Rota per Farinat. *deciſ* 741.*nu.* 7.*tom.* 1.*in poſthum.* vbi ponderatum fuit pro coniectura ſimulationis, venditorem locationes rei venditæ feciſſe poſt factam venditionem, & ferè in terminis, quòd quia creditor non exegit redditus cenſus, ſimulatio contractus arguatur, tradit Rota apud Ludou. Cenci *deciſ.*128.*num* 7.& poſt tractat. de cenſib. & poſt additiones *deciſ.*59.*num* 14.*&* 15.

41 Præterea, ponderanda eſt ad maiorem ſimulationis comprobationem clauſula, & facultas ſubſtituendi periculo ſocietatis, quæ res eſt iniuſta, nam cum officium, & miniſterium exigendi gratuitum ſit, non eſt veroſimile ſocietatem acceptaſſe mandatum cum periculo, circa electionem ſubſtituti, maximè cum nihil ſua intereſſet, vt probatum habet Carolus Strata art.19. ex num. 98. in ſolitæque clauſulæ inſtrumentorum, & contractuũ ſimulationem demonſtrant, vt per Menoch. *lib.*3.*præſumpt.*122.*num.*67.*&* 68.*& dictum eſt num* 27.

42 Quibus additur cura & ſolicitudo, quibus Sauli, & Doria conati fuere celare Carolũ Strata fruitionem dictorum iurium habiturũ fore, recuſando mandatum ei directè dare, ſed viendo ambagimus interpoſitionis ſocietatis, vt per Farinat. *de ſimulat. quæſt.*162.*num.*184. & apertiùs apparet ex liberatione vniuſcuiuſque ſolutionis, quæ ſocietati dabatur, ex quo actus inutilis & fruſtraneus fiebat, nam vt quid mandatum ſocietati dabatur cum grauamine ſubſtituendi ſuo periculo? Si poſtea dictam ſocietatem ab ipſa ſubſtitutione, quamuis non conſtaret Carolum ſoluiſſe pecuniam exactam, liberabant?

43 Præterea, facilè ſuademur, & inducimur ad hanc cõiecturam ſi aduertamus, quòd (ſicut probatũ habet Carolus Strata art.22.) Doria tempore contractus, antea, & nunc de præſenti, in his Regnis fruebatur, & fruitur pluſquam 30ũ. ducatis in redditibus iuriũ Regalium, ad eorumque exactionem perſonam deputatam habebat, cui etiam exactionem horum iurium committere poterat, quod nullatenus fecit, ſed potiùs per viam & mediũ dictæ ſocietatis exigebat, quod reincidebat in idem, ac ſi per viam, & medium Caroli Strata exigeret.

CONIETVRA XIIII.

Quia Carolus Strata exactum ex his iuribus retinuit, tanquam proprium patrimonium.

44 PRobatum habet Carolus Strata art.20. redditus iurium, quos virtute dictorum mandatorum exegit, qui aſcendunt ad numerum 156ũ. ducatorũ, in ſua poteſtate retinuiſſe, tanquam patrimonium, & ſubſtantiam ſuã; nec aliquam rationem pendentem cum Sauli, & Doria, quorum nomine exacti fuerunt, habere, nec vſque nunc aliquam ab eo rationem petierũt, nec dictam pecuniam ab eo exigere tentarunt: euidens equidem argumentum ex quo euincitur hos redditus nunquam ad eos pertinuiſſe, ex his quæ dicta ſunt ſupra, n.41.

CONIECTVRA XV.

Ex articulato, & probato per Carolum Strata artic. 21.

45 IN nundinis Sanctorum anni 623. procurator Sauli, & Doria ad fauorem ſocietatis Peirinis, Strata, & Garuarini, dedit ſchedulam ſolutionis 17ũ. ſcutorum auri de marco, quæ ſoluebãt ratione redditŭum dictorum iurium pro illo anno 623.

46 Poſteaque fecerunt, quòd Garuarinus ſubſcriberet ſcripturam, in qua exprimeret dicta 17ũ ſcuta accepiſſe pro intereſſe prædictorum 200ũ ſcutorũ ad cambium Carolo Strata datorum, & ad hunc effectum ipſi Garuarino reddiderunt prædicta 17ũ. ſcuta in Cartulario Ducis Georgij, protinuſque ab ipſo Garuarino acceperunt cum illa qualitate, quòd ſcilicet, ſoluta fuiſſent ratione, & reſpectu dicti intereſſe, vt conſtat ex ſcripturis relatis: ex quo euidens demonſtratio ſimulatio deducitur, nam ſi iura Sauli, & Doria fuiſſent, nõ erat neceſſe recuſare, quòd ſchedula ſolutionis daretur ratione eorum reddituum, neque timere quòd conſtaſſet ſe exegiſſe, & accepiſſe redditus iurium, quæ ſua erant: at certè quod huic timori anſam præbuit, illoſque ad tot cautelas excogitandas coegit, vt non appareret ſe exegiſſe redditus dictorũ iurium, nihil aliud fuit, quàm certitudo, & ſecuritas quòd dicta iura erant Caroli Strata, eaque in pignus tantũ habebant, ſicque eorum redditibus frui non poterant, ſi quos autem accepiſſent, Carolus Strata repetere poſſet: hæcque fuit cauſa, quæ eos ad tot cautelas, & ambages exquirendas mouit, & ad mutationem formæ ſchedulæ ſolutionis in modum relatum, quod ſufficit ad inducendam efficacem coniecturam fraudis, & ſimulationis, ex ſupra citatis num.33.

CONIECTVRA XVI.

Quia aliqua iura ex his vendita fuerunt, tanquam bona Caroli Strata, & eius conſenſu.

47 CArolus Strata ad ſe exonerandum debito 200ũ. ſcutorum, vendere dicta iura diſpoſuit, & quòd ad hoc Sauli, & Doria, Octauio Centurion Marchioni de Monaſterio mandatum mitterent: qui mittere noluerunt abſque eo quòd Carolus Strata eis ſecuritatẽ dediſſet, quòd ſcilicet, Octauius Centurio, venditiones facturus, pecuniamque ex pretio proceſſam ad nundinas Maſæ, vel quo nundinæ celebrarentur miſſurus eſſet, & hoc abſque premio, commenda, nec alio iure pro remiſſione, de quo Carolus Strata ſchedulam fecit, quæ extat ſub art.23.

48 In

Digitized by Google

48 In executione ſupradicti mãdati, Octauius Centurio vendidit 2 qs. 237ij98. marapetinos redditus horum iurium, & quando exigenda erant iura, vel aliqua eorum pars, ſemper Carolus Strata, vt dominus eorum, ordinem & facultatem Octauio Centurioni dabat ad exigendum, & remittendum Sauli, & Doria, hocque periculo Caroli Strata, tam pro aſportãda pecunia in hanc curiam, quàm pro licentia extractionis, vt totum conſtat ex ſchedulis à Carolo Strata ſcriptis Marchioni de Monaſterio, & ex declaratione ſuper hoc facta per dictum Marchionem.

49 Et quamuis dicta iura Regalia optima ſunt ſecuræque ſituationis, & aliqua eorum vendita fuerunt ad rationem 18. pro quolibet milliario in argento, & aliqua, licèt pauca, ad rationem 17. pro milliari, Sauli, & Doria (non enim erant ſua) ordinem miſſerunt, vt nõ venderentur minoris quàm 13. pro milliari, cum verum ſit, quòd in ſcriptura, quam Garuarinus ſubſcripſit, dicitur empta fuiſſe ad rationem 20. pro milliari, vt articulatum apparet in artic. 26. num 120. & ex declaratione Marchionis Monaſterij.

50 Ex hoc facto vehemens deducitur coniectura ſimulationis, quæ incidit in coniecturam 13. ex n. 37 nam ſi iura fuiſſent prædictorum Sauli, & Doria, non egebant ad venditionem aſſenſu Caroli Strata, nec quod periculum eius ad ipſum ſpectaret.

51 Quibus adſtipulatur, quòd Carolus Strata ſoluit periculum vecturæ, licẽtias extractionum, cæteraſque expenſas vſque ad conſignandam pecuniam Sauli, & Doria, quæ coniectura clara eſt ſimulationis, vt per Cœpolam *de ſimulat. contract n. 41. verſ. Sexta præſumptio*, vbi ponderat, periculo vẽditoris fuiſſe expenſas, quæ ad emptorem ſpectabãt, Menoch. *lib. 3. præſumpt. 122. n 57 & ſequent.* vbi circa hoc varia exempla adducit. Ioſeph. Ludouic. *allegata concluſ. 51. verſic. 13. coniectura eſt*, Caualcan. *deciſ. 2. p. 2. n 9.* vbi de eo qui bona vẽdita tenet in eius æſtimo, & pro eis ſoluit collectas, & alia onera, idem tradit Ludouic. vbi proxime, *verſ. 14 coniectura*, Mantica *de tacitis & ambig. conuent. lib. 8. tit. 20. num. 25.*

CONIECTVRA XVII.

Quia Carolo Strata in computum fuit acceptum pretium dictorum iurium.

52 AD proſecutionem dictæ confidentiæ, ad euidentemque comprobationem, quòd ſcilicet, iura quæ vendidit Marchio, erant bona Caroli Strata, acceperunt ea in ſolutum mutui dictorum 200ij ſcutorum, quod probatur ex articulato per Carolum Strata art. 27. & ex art. 28. & ex proteſtatione facta procuratori Sauli, & Doria, per Garuarinum, in qua ait ſoluiſſe inter alias parcellas proceſſum ex dictis iuribus, cui nihil obijcitur à partibus aduerſis.

53 Probatur etiam ex ratione, calculo & continuatione cambiorum edita à Sauli, & Doria, ex qua (licet Carolus Strata non acceptauit) conſtat, in acceptum illi tuliſſe pecuniam ex dicta venditione proceſſam.

54 Hocque etiam comprobatur ex proteſtatione facta Genuæ 27. Iunij 629. in qua Doria confitetur Octauium Centurionem dicta iura vendidiſſe.

55 Concinit etiam ad comprobationem huius facti calculus calculatoris nominati à Carolo Strata, & à defenſore, vbi conformes accepto tulerunt Carolo Strata pecuniam procedentem ex dictis iuribus.

56 Ex quo manifeſta coniectura ſimulationis deducitur ex dictis num. 37. quæ in idem recidunt, & ex traditis à Menoch. *lib. 3. præſumpt. 122. num 112.* qui probat vẽditionem ita factam, vt modico tempore duret, ſimulatam præſumi.

CONIECTVRA XVIII.

Ex proteſtationibus nomine Caroli Strata factis.

57 IN proteſtatione dicitur nomine Caroli Strata expreſſe, dicta iura tradita ad ſecuritatem fuiſſe, ibi: *Recibidos, y cambiados por Octauio Centurion, por cuenta del dicho Carlos Strata, procedidos de parte del precio de furos vendidos por el dicho Octauio, pertenecientes al dicho Carlos, y dados en reſguardo para la ſeguridad del dicho debito.*

58 Et in alia proteſtatione, ibi: *A Gineſio Sanguineto como procurador de los dichos Sauli, y Doria, deſde la dicha feria de Santos de 23. por los frutos de los diez juros dados por el dicho Carlos Strata, en reſguardo, y para ſeguridad de los dichos 200ij. eſcudos.*

59 Et inferiùs in d. proteſtatione alia clauſula eſt, quæ ſic ait, *Y deſpues auiendo recibido los dichos Sauli, y Doria de la galera de Spinola Capitan Paſqual Briñola 22ij500. reales de à ocho en nueue caxas, que les embiò Octauio Centur õ, procedidos del precio de algunos de los dichos juros, dados en reſguardo de la dicha partida por el dicho Carlos, y vendidos por el dicho Octauio.*

60 Hiſque proteſtationibus non obſtantibus, & (vt melius dicamus) eis aſſentiendo, Sauli, & Doria die 19. Aprilis 629. mandatum dederunt dictæ ſocietati Strata, & Garuarini ad exigendos iurium redditus, quod mandatum vltimum eſt ab eis datorum.

61 Certoque certius eſt, quòd ſi confidentia vera, & certa non fuiſſet, & iura ad Carolũ Strata non pertinuiſſent, non perſeuerarent in datione mandati vt antea, & à dictis proteſtationibus veriti fuiſſent, & alio modo exactionem feciſſent. At cum, nec vnum, nec alterum fecerint, dictis proteſtationibus aſſenſiſſe, confeſſoſque fuiſſe dictam confidentiam viſi fuerunt, hocque medium ad eius probationem vrgentiſſimum, & euidens eſt, vt per Maſcard.

Digitized by Google

*concluſ.446 coniugium etiam fraudes num.*11. vbi ſatis ad propoſitum dicit, ſimulationem probari ex confeſſione contrahentium, latè Farinat.*de ſimulat.q.*162.*n.*116.*&* 118.

CONIECTVRA XIX.

Ex fama præterita, & præſenti, quòd hic contractus ſimulatus fuit.

62 ARticulum habet Carolus Strata, quòd Genuæ in nundinis Noui, aliiſque locis quò huius cōtractus notio peruenit, pro ſimulato, ficto, & confidentiali æſtimatus fuit, & quòd iura habebant Sauli, & Doria ad ſecuritatem mutui 200Ʒ. ſcutorum in huncque modum concludunt omnes teſtes in hoc articulo examinati: euidens enim coniectura ſimulationis infertur, quando omnes dicunt, *c. cum Diœceſi, vbi gloſſa,* & Innocentius, *de vſuris,* Farinat.*dict.q* 162.*num.*114.

CONIETVRA XX.

Ex frequentia ſimilium contractuum.

63 IN artic.30. articulatum habet Carolus Strata, frequens & vſitatum fuiſſe inter negotiatores, quòd quando datur aliqua ingens ſumma in cambium, dantur etiam ad ſecuritatem iura Regalia ſub fide, ponendo ea per nouam venditionem in capite domini pecuniæ, aut cuius ipſe vult, abſque eo quòd aliquod inſtrumentum confidentiæ accipiatur, totum relinquendo ſub fide domini pecuniæ, hocque caſu ordinarium eſſe, quòd ille qui in ſuo capite habet iura, mādatum det ad eorum exactionem domino vero, & iura remaneant ſub dicta fide, donec extinguatur debitū cambii, & etiam quòd per id temporis Carolus Strata alium, ſimilem huic, contractum cum Ioanne Baptiſta Spinola fecit, & confidentia declarata, & detecta fuit à Nicolao Saluago conſobrino Doria, qui ſuo nomine huic liti aſſiſtit, qui dictam declarationem virtute mandati teſtamentariorum dicti Ioannis Baptiſtæ Spinola fecit, quod omne contentum in dicto articulo, eodem modo concludunt teſtes, ex quo ſimulatio probatur, vt per Ioſeph. Ludouic.*concluſ.*51.*verſic. Decima, coniectura eſt, folio mihi* 117.*colum.*1. qui loquitur quando in loco conſuetudo viget ſimiles contractus celebrandi, Farinac.*quæſt.*162.*num.*169. vbi loquitur, quando aliqui ſimiles contractus facere conſueſcunt, & proſequitur, *nu.*170 *&* 171.

Illationes quæ ex his 20 coniecturis deducuntur, ad punctum qui nunc venit decidendus.

64 EX reſolutionibus huius articuli ſequitur, in primis, contractum emptionis iurium, ſimulatum fictumque fuiſſe, ad quod aduerti debet, quod contractus ſimulati vno ex tribus modis fieri poſſunt.

65 Primò, cum in rei veritate agitur quòd vnus contractus celebretur, & alius ſimuletur, & de hoc genere ſimulationis loquitur titulus, *C. plus valere quod agitur, per totum l. empti, C. de contrah. emption.*

66 Secundo, quando contractus quidem verè celebratur, ſed breui eſt duraturus, quia fortè debet emptor citò rem vendere, *l.*4.*§. Si ab ignoto, ff. de manumiſſ.*

67 Tertio, quando contractus extrinſecus quidem fit, ex mente verò & reuera agitur inter partes, vt nihil fiat, de qua ſimulatione loquitur *textus in l. nuda de contrahenda emptione, l. imaginaria, ff. de regulis iuris, l. emptor, ff. de aqua pluuia arcenda, l. ſimulatæ, ff. de ritu nupt.* hæcque diſtinctio magiſtralis eſt, eamque tradit Bart.*conſil.*65.*lib.*1. Part. & Salicet. *in l.*1.*C. plus valere,* Bald. & Salicet. *in l. cum precibus, C. de probat.* Beccio *conſil.* 52. *num.* 29.*cum ſequent. lib.*1. Hondedeo *conſilio* 46. *num* 7.*lib.*1.

68 Ex hac diſtinctione deducitur, ſpeciem ſimulationis, quæ huic contractui adaptatur, primam ex ſupradictis fuiſſe, dum fictum fuit iura vendi, quæ verè & realiter data fuerunt in pignus, & ſecuritatem mutui dictorum 200Ʒ. ſcutorū, ſicque contractus iudicandus eſt pignoratitius, non emptionis per titulum, *C. plus valere quod agitur,* & probat expreſſè, *text. in l. emptione eodem tit cap. illo vos de pignoribus, cap. ad noſtram de emptio. & vendit* Medices *examinat.* 20.*n.*1.2.*&* 3.*inter deciſiones Senenſ. pag. mihi* 255 Teſtay *allegat.*3.*n.*33.*&* 34.*cum ſequent. & melius alleg.*14.*n.*26.28.29 *cum pluribus ſeqq. & alleg.*15.*n.*25.*&* 26 *n* 64.*&* 65. vbi latiſſimè probat ſimulationem de contractu ad contractum eſſe illicitam, quando fit ad præiudicium alterius contrahentis.

69 Sequitur ſecundo, dictam ſimulationē legitimè probatam eſſe ex qualitate materiæ, & à communiter accidentibus, contractus enim huius generis difficilis ſunt probationis, quia occultè fiunt, ſicque per indicia coniecturas, & præſumptiones probātur per regulam, *l. conſenſu, § Super plagiis, C. de repudiis, l. filium eum definimus, ff. de his qui ſunt ſui,* quam ad probationem contractuum ſimulatorum inducunt Paulus *conſil.*58.*vol.*2.*col.*2.*in princip.* vbi quòd ſimulatio ex ſui natura non poteſt liquidè probari, quia non adhibentur teſtes, ne veniat in lucem, & detegatur, idem Paulus *conſil.*74.*eod. vol. col.*2.*in princip.* Seraphin. *de priuileg iurament. priuilegio* 59. *num.*26. 27. Beccius *conſil.*52.*n.*47.*vſque ad num.*52. *vol.* 1.*& conſil.*213.*num.*12. *volum.* 2. Honded. *conſil.*43.*num.*11.12.*&* 13 *lib.*1. Maſcard.*concluſ.*447.*n.*3.*& concluſ* 438.*n.*11.*&* 12. latè Farinat. *q.*162.*n.*97. Ciriaco *tom.*2 *controu.* 219.*num.*55.*&* 56.*& num.*79. *cum pluribus ſequent.* prædictam concluſionem confirmat, quod in his quæ ſunt difficilis probationis, lex admittit probationem per coniecturas,

Rota

Digitized by Google

Rota per Farinat. *deciſ.* 24. *n.* 4. *tom.* 1. *in poſth.* & *deciſ.* 741. *num.* 5. *eodem tomo,* & *apud Cencium poſt tractatum de cenſibus deciſ.* 6. *num.* 6: vbi quòd in ſimulatione, coniecturæ habent vim probationis, Farinac. *conſil.* 201. *num.* 54. *lib.* 3. vbi pluribus relatis hanc concluſionem probat Medices *examinatione* 20. *inter deciſiones Senenſ. per totam præcipuè ex num.* 32. *pag.* 259. & Caualcan. *deciſ* 1. *num.* 67 *part.* 2. notauit etiam hanc concluſionem, quod ſcilicet ad probandam ſimulationem ſufficit ſemiplena probatio, & *deciſ.* 2. *num.* 16 *eadem parte,* quòd de neceſſitate non requiruntur tres cõiecturæ, videlicet pactum de retrouendendo, modicitas pretij & quòd quis ſit ſolitus fœnerari, ſed quod ſufficiant aliæ coniecturę à Doctoribus approbatæ, Rota *deciſ.* 283. *num.* 13. & *deciſ.* 61. *num* 16. *in tom. vnic. edito anno* 1636. vbi quòd duæ leues coniecturæ ſufficiunt ad probandam ſimulationem, Beccius *conſil.* 213 *num.* 12 vbi quòd quando ciuiliter agitur ſufficit ſemiplena probatio, & *num.* 13. quod duæ coniecturæ ſufficiunt Thomat. *deciſ. Maceratenſ.* 92. *num.* 16. & 17 vbi quòd ſufficiunt leuiores coniecturæ.

70 Probatur etiam ſimulatio à veroſimili, vel ab inueroſimili, vt per Ancarran. *conſil.* 257 Deci. *conſil.* 644 *num.* 6. & *cum eis* Maſcard. *concluſ.* 440. *ſuppetunt etiam num.* 9. latè Ciriac. *tom.* 2 *controuerſ* 219. *num* 76 & 77. vbi latè comprobat in materia ſimulationis arguendum eſſe à veroſimili, & *controu.* 260. *num.* 5 & 6. vbi quòd ad conuincendum contractum vſurarium ſufficiunt leuiores, & imperfectæ probationes, quæ aliàs non admitterentur, & coniecturæ, præſumptiones, & indicia, atque ita cum in hac lite 20. coniecturæ, ſeu potius euidentiæ ſimulationis adſint, dubitari non poteſt plenè probatam fuiſſe, & nos ad eius probationem ex abundanti plura (quàm à iure conſiderantur) fundamenta habere.

71 Eſt etiam pro probatione ſimulationis, quòd in dubio pronuntiandum eſt contractũ ſimulatum, & illicitum eſſe quando agitur nõ ad pœnam, ſed ad reſtitutionem, Surd. *conſil.* 184. *num.* 8. *lib.* 2. Molfeſius *tom.* 2. *de contract. cap.* 7 *nu.* 92. vbi ait, quòd propter varias fraudes à mercatoribus committi ſolitas in cõtractibus cambiorum, in dubio præſumitur in illis ſimulatio, & fraus, Seraphin. *deciſ.* 946. Caſtill. *deciſ.* 243. *à num.* 42. *tom.* 3.

72 Sequitur tertio, quòd quamuis Bartol. *conſil.* 65. *Petrus Nicol. num* 3. *lib.* 1. *communiter receptus,* vt per Gratianum *lib.* 2. *cap.* 255. *num.* 9. dicat cauſam ſimulandi requiri, quando ſimulatio aduerſus contractum allegatur, hoc ceſſat quando ſimulatio ſit in contractu pignoratitio, fingendo venditionis eſſe, quia hoc pro cauſa deſeruit, Addit. ad Ludouic. *deciſ.* 147. *ad fin.* vbi citat Farinat. Mantic. *de tacitis conuent. lib.* 8 *tit.* 25 *num.* 4 Medicis *examinat.* 20. *num.* 4. 5. & 45. *inter deciſ. Senenſ.* Teſtay *allegat.* 16. *num* 22. & verè hæc fuit, quòd partes agere voluerunt ad ſecuritatem confidentiæ, nempe quod iura per nouam emptionem transferrentur.

73 Sequitur quarto, talem contractum ipſo iure nullum, nullumque per eum dominiũ ad emptores translatum fuiſſe, hæc namque eſt qualitas contractus ſimulati, *l. emptor vbi gloſſ.* & Bart. *ff de aqua pluuia arcend.* Alex. & Salicet. *in l. quod meo, ff. de adquir. poſſeſſ.* Beccius *conſ.* 52. *n.* 35 & 36. *cum ſequent. lib.* 1. Ioſeph Ludouic. *d. concluſ.* 51. *col.* 3. *verſic. Quando adſunt coniecturæ ad medium pag. mihi* 115. Rota *deciſ.* 308. *num* 18. *d. tom. vnic. anni* 636. vbi quòd ſimulatio reddit cõtractum ipſo iure nullum, Teſtay *allegat.* 15. *n.* 34. & *nu.* 40. quòd ex eo non transfertur dominium.

74 Quia cõtractus ſimulatus apparens, eſt, non exiſtens, & velut vmbra, & corpus ſine anima, Decian. *conſil.* 105. *num* 32. citans ad hoc Bald. & alios Doctores, Ludouic. *concluſ.* 51. *dicto verſ. Et quando,* Honded. *conſil.* 46. *num* 10. *lib.* 1. Giurba *deciſ.* 22. *n.* 8. 9. & *ſequent.* Rota per Farinat. *deciſ.* 741. *num.* 3. *tom.* 1. *in poſth.* Graſis *de except. except.* 12 *ex nu.* 8. *cum ſeqq.* Teſtay *allegat.* 14. *num.* 19. & 31. qui omnes de ſimulatione contractus plura cumulant.

75 Et denique ſequitur Carolum Strata, qui dictum contractum fecit, poſſe ſimulationem eius allegare petendo nullitatem declarari, vt iam petijt Bart. *in l. poſt contractum, ff. de donat. num.* 6. *verſic. Sed an venditor,* quem refert & ſequitur Pariſ *conſil.* 54. *num.* 90. *vol.* 1. Decius *conſil.* 659. *num.* 3 *verſic. Nec huic,* Surd *conſil.* 371. *num* 89 *lib.* 3. Ioſeph. Ludonic. *allegata concluſ.* 51. *verſic. Et quando adſunt coniecturæ, in principio,* quod procedit etiam ſi contractus iuratus ſit, & contrahentes in eo promiſſerint, nil allegaturos fore cõtra illum, vt per Maſcard. *concluſ.* 447 *ſed vlterius num.* 40. Graſis *de exceptionibus exceptio.* 12. *num.* 33. *cum pluribus ſequent.*

76 Ex quibus omnino patet dicta iura nunquam à dominio Caroli Strata exiſſe, ſuaque eſſe, ſicque declarandum fore, nullas pronuntiando venditiones nouas eorum, ſimulateque factas, etiam quod iterum in capite Caroli Strata, vt antea erant, expediantur.

ARTICVLVS SECVNDVS.

77 MAteria huius articuli reſpondet ſecũdæ parti petitionis à Carolo Strata præſentatæ, id quã ad implementum tenoris ſchedulæ mutui 2000 ſcutorum ad quorum pignus iura data fuerunt, obtulit ſoluere pro liberatione eorum, quæ legitime debere conſtaſſet ex ſorte principali, & cambijs veris, & legitimis, quæ ab ipſo contractu proceſſiſſent, iuxta tenorem dictæ ſchedulæ.

Digitized by Google

78 Cum autem conſtiterit, quod iuxta tenorem illius nulla cambia contra Carolum Strata cauſari poterint, & quod ſors dictorum 200ʒ. ſcutorum ſoluta eſt, iuxta calculationē factam per calculatores, propter quod dicti Sauli, & Doria reliquati fuerunt in quantitate de qua infra, hæc pars petitionis directè concludit, quod ſibi iura libera à quocumque pignore reſtituantur.

79 Et vt apertius procedamus ad demonſtrationem argumenti huius articuli, quæ cōſiſtit in probando contractum dictæ ſchedulæ illicitum fuiſſe, cambiaque producere nō potuiſſe, nec aliquod intereſſe, hunc articulum in quatuor punctos diuidemus.

Primus, quod dicta ſchedula, & contractus in ea celebratus cambium ſiccum illicitum, & iure reprobatum continet.

Secundus, quod forma qua cambia continuaſſe partes aduerſæ firmant, iuxta tenorem dictæ ſchedulæ, eſt contra motum Pij Quinti ad quem ſe refert.

Tertius, quòd etiam aduerſatur reſolutionibus Papæ Vrbani VIII.

Quartus, quòd dato, quòd ex dicto contractu non debeatur intereſſe, neque etiam debetur, nec peti poteſt ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, nec ex alia cauſa, & conſequenter, quod omne illud quod nomine intereſſe exactum fuit, cedere debet in extinctionem ſortis.

PVNCTVS PRIMVS.

80 AD probationem, & euidentem demonſtrationem concluſionis huius puncti, quod ſcilicet, dicta ſchedula, & contractus in ea celebratus cambium ſiccum illicitum, & reprobatum continet, ſupponitur quod dicta ſchedula tres continet contractus. Primus in quo dicitur Paulum Sauli, & Doria dediſſe in cambium Carolo Strata 200ʒ. ſcuta, periculum autem, & expenſas dictæ negotiationis ad Carolum Strata ſpectare debere, nec computandam prouiſionem, ſeu cōmendam, dum tamen intereſſe non excederet 8. & dimidium pro 100. Secundus in quo Carolus Strata ſe obligauit expendere dicta 200ʒ. ſcuta per nūdinas, iuxta motum Pij Quinti, cum lucriſque eorum dictis Sauli, & Doria reſpōdere per quatuor proximos annos, aut per 16 nundinas. Tertius quod ſi Sauli, & Doria voluiſſent, per ſe ipſos continuationem nundinarum facere, in ſuo arbitrio foret, & tunc Carolus Strata ſoluturus eis eſſet intereſſe cābiorū, quod productum fuiſſet, vſque ad quantitatem 8. & dimidij pro 100. ſingulis annis cum qualitate etiam, quod Sauli, & Doria ſuā commendam, expenſas & prouiſiones computare, & onerare poſſent.

81 Suppoſita forma dictæ ſchedulæ, dubitari non poteſt contractum in ea factum, illicitum, reprobatum, & vſurarium eſſe, quod comprobatur ex ſequentibus.

82 Primò, quia dicti contractus complicati in dicta ſchedula diuerſitatem, & contradictionem implicant, quia contractus cambij, permutationis eſt, in quo qui accipit pecuniā manet abſolutus dominus eius ad ſuam propriam commoditatem, tantundem redditurus in alio loco ſolutioni deſtinato, Scaccia *de cōmercijs, § 1. quæſt. 4. à num 1.* Thuſc. *liter. C. concluſ. 11. num. 1.* Amatus *tom. 1. reſolut. 47. à num. 13.* At verò alter contractus in quo Carolus Strata ſe obligauit expendere hanc pecuniā, per nundinas ad vtilitatem dictorum Sauli, & Doria, diuerſam, & contrariam qualitatem continet, quia non recipit pecuniam ad propriam vtilitatem, ſed in ordine ad negotiationem quam facturus eſt, aut tanquā mandatarius, aut tanquam ſocius eorum, qui ſibi tradiderunt, eandem contrarietatem continet contractus in quo Sauli, & Doria, ſibi facultatem faciendi continuationem, & negotiationem per ſe ipſos reſeruarunt, nam ſi pecunia ad cambium Carolo Strata data fuit, aut tradita fuit ad negotiandum cum ea nomine prædictorum Sauli, & Doria, impoſſibile eſt quod ipſi negotiarentur cum pecunia, quæ in poteſtate Caroli Strata erat.

83 Ex qua repugnantia, & varietate contractuum dictæ ſchedulæ, deducitur, quod intentio partium non fuit contrahere apertè, & verè, ſicut apparebat, ſed ſub illa celare, & occultare verum contractum, quem facere voluerunt, ſcilicet mutuare 200ʒ. ſcuta Carolo Strata cum illa qualitate, quod pro dilatione ſolueret 8. & dimidium pro 100. ſingulis annis, ad hocquè omnes contractus dictæ ſchedulæ tendebant, hocque celare, & ſimulare varijs negotiationum formulis voluerunt.

84 Et cum ſit mutuum paliatum, quoduis pactum inducens lucrum ratione dilationis, vſuram manifeſtam continet, Nauar, *in Manuali cap 17. num. 206.* Soto *de iuſtitia lib. 6. q. 1. art. 1.* Molina *eodem tractat. diſputat. 303.* Scaccia *§. 1. q. 7. p 1. num. 24.*

85 Secundo, quia cambium quod in dicta ſchedula dicitur celebratum fuiſſe inter Carolum Strata, & aduerſarios, non extitit, nec exiſtere potuit realiter, & verè, quia natura cambij in eo conſiſtit, ſcilicet quod pecunia in vno loco accipiatur ad tradendum in alio loco aſſignato, lucrum regulando ex periculo, & expenſis exportationis, & ex maiori valore pecuniæ propter diuerſitatem locorū, ex *l. periculi, C. de naut fænor.* Bald. *in rubric. C. de conſtitut. pecunia num. 1. & conſil. 348. num. 6. lib. 1.* Mantic. *deciſ. 383 num. 1.* Thuſc. *lit. C. concl. 11. num. 3.* Scaccia *d. §. 1. q. 4. à n. 1. & q. 1. à num 422. & q. 7. p 1. à n. 44.* vbi ſpecialiter de cambio nundinario locali loquitur, illudque ex ſupradictis rationibus, nempe ex pe-

Digitized by Google

periculo,& expenſis exportationis, & maiori valore pecuniæ propter diuerſitatem locorum iuſtificat, & regulat. Hæc vero qualitas abeſt in cambio contento in dict.ſchedula,nã 20cIJ. ſcuta quæ Carolus Strata nouè accepit, non fuerunt data ad hoc,vt alio loco, & tempore aſſignato darentur,ſed ſimpliciter ſe obligauit negotiari per nundinas ſoluendo intereſſe ex illis reſultans, vſque ad 8. & dimidium pro 100. ſingulis annis, ſeque expreſſe obligando ad dictam ſummam reddendam eodem loco quatuor annis tranſactis.

86 Quod genus contractus cambium ſiccum importat, vt declarat Lupus *de vſuris cõment.3.§.2.num.55.* Beccius *conſil.213.num.50.& ſequent.lib.2.*Caualcan. *deciſ.2.num.23. verſic. Circa cambia,& num.24.cum ſequentib.* vbi bene materiam declarat, Thuſc. *litera C. concl.11.nu.11.& ſequent.* Peguera *deciſ.33. num.4.verſ.Oportet enim,& per totam* Scaccia *de commercijs,§.1.quaſt.7.part.1.à num.19.&* 26.vbi latè declarat, quod dicatur cambium ſiccum exemplum adducens in ſpecie noſtri contractus, vt exemplificant ſuperius relati, & poſt illos Gaito *de creditocap.2.tit.7.n.1631. vſque ad num.1636.*Narbona *ad l.13.tit.18. lib.5.Recopil. gloſſ.2. à num.20.* Morla *in emporio iuris tit.8.quaſt.25.num.12.pagina 360.* Teſtay *allegat.3.num.200.*Rodrig.*de redditibus lib.3.quaſt.5.num.17.verſic. Cambia ſicca,* Genua *de ſcriptura priuata lib.3.titulo de literis camby num.8.& 9.cum ſequent. pagina mihi 151.*Caſtillo *deciſ.243.num.1.& ſeqq.tom.3.*

87 Et Doctores Theologi cambium ſiccum,vt illicitum,& vſurarium damnant, Toledo *in ſumma lib.5.cap.52.* Salas *de cambijs dubio 39 & alij relati* à Bonacina *tom.2.diſputat.3.de cambijs quaſt.5 punct.vnic.n.2.verſic. Cambium ſiccum pag 787.*Molfeſio *in ſumma Theolog.Moral tom.2.cap.7.num.56.& ſeqq. verſic. Octauo reſponſum eſt etiam, nota & alia apud ipſos,*& in indiuiduo in noſtra ſpecie Molin.*de iuſtit.tom.2.diſputat.404.num.12.verſic. Doctores cõueniunt,*vbi dicit ex communi Doctorum ſenſu,cambium ſiccum, & vſurarium eſſe,quando certæ perſonæ pecunia traditur, vt cum ea per cambia ſuo periculo negotietur, & ad beneficium domini pecuniæ, cum non ſit datum cambium ad certum locum, in quo, qui accipit pecuniam correſponſorem, habeat ſuper quo Pictatiolum,ſeu litera delegationis detur,& idem ſequuntur Soto *de iuſtitia lib.6.quaſt.10.art.1.*Comitolo *in reſponſ. Moral.lib.3.quaſt.15.& 16.* Bonacina *d.diſputat.3.quaſt.5.punct.vnic.verſ.6 Ab aliquib. pag.791.*Teſtay *allegat.3.num.223.cum duobus ſequent.*quæ deciſio noſtro caſui mirificè conuenit,iuxta tenorem ſchedulæ, & pactorum in ea contentorum.

88 Tertio, quia dictum cambium datum fuit,per quatuor annos, & 16. nundinas, quæ quidem qualitas illicitum, reprobatum & vſurarium illud facit Scaccia *de commercijs, §.1: quaſt.7.part.3.limitat.2.num.1.*ibi: *Limita 2. quod nõ procedat in cambio inito pro duabus,aut tribus nundinis ſimul,quia eſſe vſura,* Fabianus *tractat de cambijs in initio ſub num.15.verſic.Et multo magis,*Boninc.*tractat.de cambijs,verſic. Incambiare fol.13.& infra limit 3.* Thuſc.*lit. C.concluſ.11.num 7.& 81.& concluſ.14.num. 1 & ſequent.*Azorius *inſtitutionum Moral.p.3. lib.10.tit.de cambijs cap 8.verſic.5.conditio* Rodriguez *de annuis reddit.lib.3.quaſt.5.num.17.* Maceratenſ.*variar.reſolut.17.num.2.*

89 Quòd expreſsè diſponit motus *Pij Quinti ſuper cambijs,editus anno 1571.* 5.Kalendas Februarij,refertur in ſumma conſtitutionum fol.656.ibi: *Neque realia cambia aliter, quam pro primis nundinis, vbi illa celebrãtur, vbi vero non celebrantur pro primo termino, iuxta receptum locorum vſum exercere, abuſu illo prorſus reiecto,cambia pro ſecundis & deinceps nundinis,ſiue terminis exercendi,*quæ conſtitutio in hac parte conformis iuri eſt,vt reſoluunt ſupra relati,& ex illa hoc requiſitum deducunt, nempe quod cambium verum dari non poſſit,niſi ad primas nundinas proximas ſequentes,Molfeſ.*dict.cap.7.num.89.* Bonacin.*dict. diſputat.3 quaſt.5.punct.vnic.num.9.pag.790. verſic.4. conditio eſt,* Sfortia *theoremate 310.* vbi plures refert.

90 Idemque in iure noſtro Regio ſtabilitum eſt,per *l.13.tit.18.lib.5. Recopilat.* ibi: *Y en que ſe huuieren concertado al tiempo que el dicho dinero ſe tomare à cambio, que ſe pueda entretener en algunas ferias a daño de los que lo tomaren,*vbi notat Narbona *gloſſ.2.num.28. & 29.* qui plures refert, vbi ſpecialiter notat, quod per illam, l. prohibitum eſt non ſolum dari ad cambium vna vice per tempus duarũ, vel trium nundinarum, ſed etiam dari à principio cum pacto negotiandi,per duas,aut tres nundinas ſucceſſiuas. Hoc namque expreſſo declaratur *in dict.l.13.*ibi: *Entretener por algunas ferias,*& idem declarat prædictus motus Pij Quinti,ibi:*Pro ſecundis,& deinceps nundinis,*ex quo ita notant in ſpecie,Fabian.*tractat. de cambijs num.15.*Azorius *part.3.lib.10.tit. de cambijs cap.8.verſ.5.conditio,*Scaccia *dict.§. 1.quaſt.7.part.3.limitat.2.num.1.& limitat. 14.*vbi expreſſe probat prohibitum eſſe omne genus protrahendi cambia extra proximas nundinas.

91 Quod omne indubitabilius in caſu præſenti procedit,quia conſtat ex cambiorũ continuationibus,quibus Sauli, & Doria vtuntur, quod intereſſe aliarum nundinarum deſeruit augmento ſortis principalis,vt in nundinis ſequentibus maiora cambia produceret, in his autem terminis notoriè eſt reprobatum pactum protrahendi cambia vltra proximas nundinas;quia quamuis nonnulli DD. citati

Digitized by Google

à Narbona *dict. gloſſ. 2.n.* 30. opinentur quòd quando cambium per longius tempus, quàm per proximas nundinas datur cum illa qualitate, quòd ſcilicet intereſſe ex hoc non creſcat pluſquam in proximis nundinis, tali caſu dictum cambium tolerari poſſit, tamen quando intereſſe incrementum accepturum eſt, iuxta dilationem ſolutionis, concors opinio eſt cambium illicitum, & reprobatum eſſe, vt in ſpecie tradit Narbona *gloſſ 2. num.* 31. *& ſequent.* & expreſſe hoc diſponit *dict. l.* 13. *tit.* 18. *lib.* 5. *Recopilat.* ibi: *Y que los intereſſes de la primera feria entren en la ſuerte principal, para cauſar otros intereſſes en la ſegunda*, & de iure idem tradit *Deciſio Genuæ 37. num. 10. verſ. Ex his*, præterea quod prohibitio, non protrahēdi cambium extra proximas nundinas, ita ſtricta eſt, vt quamuis ex hac cauſa augmentum intereſſe non recipiat, contractus eſt nullus, & reprobatus in foro exteriori, per clauſulam irritantem dicti motus proprij, & per dict. l. Regiam, vt in ſpecie notat Molfeſ. *dicto tract.* 12. *de contract. lib. cap. 7. num.* 89.

92 Quarto, quia cum pecunia data fuiſſet ad cambium Carolo Strata, non erat ipſe literas daturus, neque facturus continuationem cambiorum, ſed pecuniæ datores pacti fuerūt in ſchedula, quod ipſi habituri erant facultatem continuandi dictam cambiorum negotiationem, dando, & accipiēdo literas abſque interuentione dicti Caroli Strata, & iuxta tenorem dicti pacti fecerunt, aduocando ſibi dictam cambiorum continuationem, vt notum fecerunt procuratori Caroli Strata tribus mēſibus tranſactis poſt confectionem dictæ ſchedulæ.

93 Vnde duæ rationes emanant, dictum cambium ſiccum & vſurarium reddentes, prima, quia contractus cambij localis, & nundinarij formaliter conſiſtit in eo, quòd ille, qui accipit pecuniam, literas veras & effectiuas det, ſi vero qui accipit literas, non dat, cambiū vſurarium eſt, Peregrin. *conſ.* 85. *num.* 8. *lib.* 3. Burſat. *conſil.* 399 *n.* 28. Scaccia *§. 1. quæſt.* 7. *part* 3. *limit.* 5. *num* 2. *&* 6. Maſtrill. *deciſ.* 303. *num.* 12. *tom* 4. Anton. Amato *lib. 1. reſol.* 27. *num.* 18. Salas *de cambijs dubio* 4. Molfeſ. *tractat.* 12 *de contract. cap* 7. *n.* 87 Bonacina *tom.* 2. *diſput* 3. *de contract. q.* 5. *punct vnic n. 9. verſic. Prima eſt* Sfortia *ad ſelectas Sum. Pontif conſtitut. theoremate* 307. *pag* 453. Secunda, quia ita neceſſarium eſt, quod interueniant veræ, & effectiuæ literæ ipſius campſarij, qui pecuniā accepit, vt requiratur quod literæ dentur ſuper factore, & correſponſore ſuo. Si autem campſarius factorem, ſeu correſponſorē proprium non habeat qui literas ſolui curet, ſed potius neceſſum habeat vti ad hunc effectum ipſo campſore qui pecuniam dedit, vt per ipſum negotietur acceptatio, & ſolutio literarum, eo ipſo cambium remanet ſiccum & reprobatum, Maſtrill *d. deciſ.* 303. *num.* 7. *verſic. Nihilominus* Rebelus *de obligationib. iuſtitiæ, part.* 2 *lib* 11. *q* 6. *n.* 11. *&* 12. *plures citati à Diana tom.* 1. *tractat.* 8. *reſolut.* 1. Azor *d. lib.* 10. *c.* 8. *verſic. Hæc conditio*, Trullench. *ad præcepta Decalog lib.* 7. *cap.* 22. *dub* 5. *num.* 3. *&* 4. vbi poſt longam diſputationem admittit cambium huic ſimile dummodo verè, & non fictè, literæ cambij de vno ad alium locū tranſmittantur, & ſoluantur, & expreſſe probatur noſtra concluſ. ex *l.* 13. *tit.* 18. *lib.* 5. *Recopilat.* vbi pro cambio ſicco habetur, aut quando literæ non dantur, aut quando ille qui eas dat, correſponſorem in illo foro ad quod dat, nō habet, per quam notat ibi Narbona *gloſ.* 2. *ex num.* 19 *&* 27. cambium ſiccum eſſe quando non interueniunt quatuor perſonæ, nempe qui pecuniam accepit, qui dat pecuniam in loco in quo negotiatur cambium, & correſponſores ipſorum in loco vbi deſtinata eſt ſolutio, concordat Rodriguez *de annuis redditibus lib* 3 *quæſt.* 5. *num.* 17. *verſic. Ex quo infertur*, Mercado *de contract. lib.* 4. *cap.* 7. Marius Muta *deciſ* 52. *num.* 22. quod omne in terminis noſtræ ſchedulæ abeſt, nam nec Carolus Strata literas erat daturus, nec in locis nundinatum eius correſponſor futurus erat qui acceptaſſet, totumque negotiandum erat (vt negotiatum fuit) per ipſos Sauli, & Doria, qui dederunt pecuniam.

94 Quinto, quia cambium aſſecuratum, & cautum pignoribus fuit (nempe iuribus Regalibus, quæ ad ſecuritatem data fuerunt, vt probatum eſt in articulo præcedenti) præter pactum expreſſum dictæ ſchedulæ, ſcilicet, quòd periculum pecuniæ non ſpectaret ad datores, ibi: *Sin que los dichos ſeñores Paulo, y Iuan Eſtevan ayan de correr rieſgo alguno, &c* quæ cautio, & pactum vſurarium reddunt contractum, vt in ſpecie tradit Rota apud Farinat. *deciſione* 304. *num* 3 *ad medium, & num* 4 *part.* 2. *in recentioribus*, Scaccia *de commercijs §.* 1. *quæſt.* 7. *part.* 1 *num.* 41. optimè Beccius *conſil.* 213. *num.* 28. *vſque ad num.* 37. ibi: *Quarto accedit, quòd dicti Cuſani pignus habere voluerunt in manu, nempe redditum ipſum annuum ſcutorum* 10ij. *pro cautione pecuniarum cambio datarum, & clarum eſt, iniuſtum, & illic tum eſſe cambium, quod ſit pignore accepto, quia hoc potius ad naturam mutui quam cambij pertinet, fitque ſimulatio de contractu ad contractum: ita decidit Hieronymus à Luca tractatu de camb. num.* 14. *&* 42. *vbi quod in cambio requiritur, vt quis non ſe ponat in tuto, vt faciunt aliqui, qui dum mutuant, vt lucrentur, recipiunt pignus, Ioannes Baptiſta Cauat. de cambijs titulo de vſura, verſic. Quæro*, Gaſpar Rodriguez *de redditibus lib.* 3. *quæſt* 5. *num.* 17. *verſic. Cambia Realia*, Tellay *allegat.* 3 *num.* 226. *& ſequent. & allegat.* 14. *num.* 104 *&* 105. Maſtrill. *deciſ.* 303. *n.* 9. *vſque ad n.* 12. Thuſc.

liter.

Digitized by Google

liter. C. concluſ. 11. *num* 2. *& num.* 17. *&* 18.

95 Sextò, quia ſecundum naturam cambij, vt licitum ſit, neceſſe eſt, quod ſit in libera voluntate accipientis ab eo liberari, ſine vllo obſtaculo, & impedimento quotieſcumque voluerit, vt in noſtra ſpecie tradit Beccius *conſ.* 213. *nu.* 33. Thuſch. *d. concl* 11. *nu.* 16. Teſtay *d. allegat.* 14. *num.* 106. *&* 107. at in noſtro caſu hæc facultas libera non fuit, quia licèt in ſchedula apparenter dictum fuit Carolũ Strata poſſe à cambio liberari ſoluendo ante dictas 16. nundinas, hæc libertas in rei veritate à ſua voluntate libera non pendebat, nam cum in pignus ſua iura dediſſet, non erat ſatis debitum ſoluere, ſemper enim à voluntate creditorum pignoris redditio pẽdebat, igitur ſi illi bonam fidem agnoſcere nollent, pignuſque retinere vellent, ſolutio à Carolo Strata facta nil operaretur ad ſua bona liberanda, vt ex euentu patet, itaque in idem recidit, ac ſi Carolus Strata non habuiſſet facultatem ſe per ſolutionem quando voluiſſet liberandi, vt in ſpecie ponderat Beccius *dict. conſil.* 213. *num.* 34. ibi: *Ita quarto ſuadetur, quia generalis conſuetudo cãbiorum eſt, vt is cui cambio pecunia datur, quandocumque reſtituat pecuniam, cùm cambijs præteriti temporis, poßit ſe liberare, alioquin cambium tanquam remotum à conſuetudine generali illicitum eſt præſumendum, vt in terminis argumentatur Romanus dict. conſil.* 238. *num.* 10. *verum in caſu propoſito hoc facere dictum Spinolam non potuiſſe apparet, quia vt dixi dicti Cuſani redditum annuum ſcutorum* 10ÿ. *in ſua manu habebant, & in ſola eorumdem fide poſitum.*

96 Septimò, quia negotiatio, quam Carolus Strata, Sauli, & Doria, pacti fuerunt in dict. ſchedula, quæ cum dictis 200ÿ. ſcutis cambio datis facienda erat, pacta iniuſta, & iniqua continet, quæ contractum manifeſtè vſurarium reddunt, vt ſingula diſcurrendo apparebit.

97 Primum pactum fuit, quòd periculum ſortis & intereſſe ad Carolum Strata ſemper erat ſpectaturum, vt patet, ibi: *Sin que los dichos ſeñores ayan de correr rieſgo alguno por cuẽta de la dicha negociacion que aurè de hazer, ò hazer que ſe haga por ſu cuenta, con que ſiempre yo quede ſu deudor, aßi por el principal, como por los intereſſes*, quod pactum manifeſtè contractum vſurarium reddit, *gloſſa recepta in cap. plerique* 14 *quæſt.* 3. Roman. *conſ.* 520. *num.* 7. vbi ex Bald *in l.* 1. *C. pro ſocio*, dicit quòd ille qui dat pecuniam ad negotiandum, hoc pacto quòd capitale ſit ſaluum, facit contractum ſapientem vſurariam prauitatem, quia nullum periculum patitur, Beccius *conſ.* 213. *à nu.* 28. ibi: *Quamobrem fatendum eſt prædictum cambium, in quo tot cautionibus adhibitis non erat de amißione ſortis principalis timendum, fuiſſe ſimulatum & vſurarium*, & latiſſimè proſequitur in ſequentibus, vbi concludit non poſſe dici cambium licitum in quo ſpecialiter cõuenerat, vt ſemper ſors principalis remaneret ſalua, nullo caſu dirimenda, tradunt Couarr. *lib.* 3. *c.* 2. *nu.* 3. *verſ.* 2. *concluſ.* Ioan. à Capiſtr. *de vſuris* 2. *p. n.* 98. Surdus *conſ.* 150. *n.* 39. Scaccia, *§.* 3. *gloſ.* 3. *nu.* 35. Farinac. *deciſ.* 304. *num.* 4. *tom.* 1. *in recent.*

98 Secundum pactum fuit, quòd dum Carolus Strata negotiationem feciſſet, nullum onus prouiſionis commendæ, nec cuiuſuis alterius ſumptus ad Sauli, & Doria ſpectaſſet, quod etiam notoriè illicitum eſt, quia cum vtilitas negotiationis ſpectaret ad pecuniæ datores, ſic etiam cõmendam ſoluere erant obligati, tanquam onus negotiationis, cuius vtilitas ad eos pertinebat, at cum Carolus Strata hoc onus in ſe ſuſcepiſſet, ipſis Sauli, & Doria dictæ commendæ valorem pro fruitione pecuniæ, dedit, quia hoc pactum fauore dantis, pretio eſt æſtimabile & vſuram ſapit, quæ in qualibet vtilitate ex pecunia data proueniente cõſiſtit, *cap. ſi fœnerau eris* 14. *quæſt.* 3 Molin. *de iuſtitia diſputat.* 303. *verſ. Vſura*, Azorius *Moral. part.* 3. *lib.* 5. *tit. de vſura cap.* 1. cui concluſioni conueniunt tradita ab Ægid. Trullench *ad præcepta Decalog. libr.* 7. *capit.* 22. *dub.* 7. *pag.* 528.

99 Tertium pactum fuit, quòd caſu quo Sauli, & Doria voluiſſent continuationem facere, fruerentur dicta commenda vt patet, ibi: *Y en eſte caſo auràn de aſsignarlo para las ferias, ò plaças que mas les acomodare, contentandome tambien, que puedan cargar por ſu trabajo, y gaſtos que tuuieren las prouiſiones, aſsi en eſtas ferias, como en las plaças donde embiaren el dicho debito*, igitur, quando Carolus Strata negotiaturus eſſet, commendam, & prouiſionem erat amiſſurus, at quando Sauli, & Doria continuationem facturi erant, eam accepturi erãt (cum ſingulis annis quantitas conſiderabilis ſit) quod nequitiam notoriam, & euidentem demonſtrationem iniuſtitiæ contractus facit, ex *l. ſi non fuerint, §. Ariſto, ff. pro ſocio*, Molina *de iuſtitia tractat.* 1. *diſput.* 12. Rebellus *de obligation. iuſtitiæ* 2. *part. lib.* 15. *quæſt.* 2. *verſ. Tertia conditio.*

100 Confirmatur etiam inæqualitas, & iniuſtitia huius pacti duabus conſiderationibus quarum quælibet efficax eſt. Prima, quòd dicti Sauli, & Doria continuò cum effectu, ſine aliquo periculo fruitionem habuerunt commendæ, quam ſibi reſeruauere, caſu quo continuatio ab eis facienda eſſet. Nam in continuationibus cambiorum, quæ fictè & ſimulatè facta fuerunt, ſemper eam computarunt, vt patet ex rationibus dictæ continuationis ab eis præſentatis, & eorum correſponſores, quibus literas miſſerunt, ſuam ipſam commodam pro eis cõputarunt, igitur ſuam ſuarumque correſponſorum commendam lucrabantur, hocque ſine aliquo periculo, quia nec pecunia, nec cambiũ interfuit, literæque fictæ fuerunt, & vt reddirent

Digitized by Google

rent vanæ, itaque virtute dicti pacti tria pro 100. certa & ſecura ſingulis annis lucrabantur, quia ad hanc quantitatem aſcendebant commendæ in quatuor nundinis per annum.

101 Secunda conſideratio ſit, quòd nunquam intereſſe nundinarum poterat minorem valorem habere quam 8. & dimidium pro 100. ſingulis annis, quia ſi negotiatio per Carolum Strata facienda erat, cum ille commendam non eſſet computaturus (quæ tria pro 100. importat vt dictum eſt) & è conuerſo, ſi Sauli, & Doria continuationem facturi eſſent, eam ſemper computaturi forent, & intereſſe quod Carolus Strata ſoluturus erat, ſemper ad dictam quantitatem 8. & dimidij pro 100. aſcenderet, cum certum ſit, quòd ſi illi cõmendam non eſſent computaturi, vt non erat computaturus Carolus Strata, minus multò eſſet intereſſe nundinarum.

102 Ex quo deducitur omnia dicta pacta dirigi ad hoc, vt per ambâges, & circuitus tutum, & cautum eſſet dictum intereſſe 8. & dimidii pro 100. quod omni caſu & euentu Sauli, & Doria accepturi erant, quorum fauori omnia pacta ſchedulæ proſpexerunt. Ex quo probatur & demonſtratur pactum vſurarium fuiſſe, & ſolum ad capiendum lucrum pro fruitione pecuniæ mutuatæ, vt in ſpecie conſiderat Beccius *d. conſ.* 213. *n.* 48

103 Neque iniquitas dictorum pactorum euaneſcit ex alio pacto addito, nempè, quod ſi lucra 8. & dimidium pro 100. exceſſiſſent, Carolus Strata exceſſum ſibi capere potuiſſet, quia non obſtante dicto pacto, contractus vſurarius eſt, in quo qui accipit pecuniam, cautam & ſecuram ſortem habet etiam promittendo certam quantitatem pro intereſſe, reſeruando ſibi maiorem lucri partem pro aſſecuratione, vt in ſpecie probat *text. in cap. vlt. de vſuris*, Soto *lib. 6 de iuſtitia, quæſt. 6. art. 2. col. 3 in fine*, Caietan. *in opuſc 17. reſponſorum quæſt. 11.* Armila *in ſumma verb. Societas, §. 6.* Frater Ludouic. *in inſtructorio conſcientiæ 2. p. cap. 65. col. 2. verſ. 4.* Gomez *2. tom. cap 5. n. 5. verſ. 4.* Natta *conſ. 403. à num. 1.* Mantica *de tacitis lib 6. tit. 6 num. 11.* Scaccia *de commercijs §. 1. quæſt. 1. num. 502.* Rota apud Farinat. *libr. 1 deciſ 227. à num. 8.* & ſpecialiter prohibitũ eſt hoc contractus genus, in quo aſſecuratur ſors, & certa quantitas lucri, per extrauagantẽ Sixti Quinti, quæ incipit *deteſtabilis* 45. *inter conſtitutiones illius Pontificis promulgata 12. Kalendas Nouembris* 1584. quam refert Azorius *d. c 22. verſ. Secundo quæritur*, & Rota *d. deciſ 227 num. 8.*

104 Octauò quia omnia pacta in dicta ſchedula contenta in id tendunt, vt Carolus Strata ſoluturus fuiſſet pro dictis 2009. ſcutis, quæ nomine cambij accipiebat, certum intereſſe 8. & dimidij pro 100. ſingulis annis, quod cõtractus genus in quo certa quota pro intereſſe in initio paciſcitur reprobatum, atque vſurarium eſt, vt originaliter tradit Ioannes Andr. *in cap. ſalubriter de vſuris*, Bald *in l. vt gaſti, §. tibi num 2. ff. ſi certum petatur*, Gabriel *lib. 3. commun. tit. de ſolutionib. concluſ. 10. numer. 4.* Gamma *deciſ. 110. num. 18* Bart. *in l. curabit, C. de action. empti*, Lupus *commentario 1. §. 6. num. 221.* Maſcard. *concluſ 933. num. 25.* Menoch. *conſ. 1027 num. 3. & latiſſimè conſ. 1180. à num 6 vol 12.* vbi ſigillatim recenſet plures ex antiquioribus, & moderniori bus, qui hanc opinionem apertè docent, ſecundum quam ſæpius iudicauit Rota Roman. *in nouiſſ. deciſ. 192. num. 1. part. 1. & deciſ 315. num. 7. part. 2.* & alibi, referente Graſis *deciſ. 1. num. 2. de vſuris*, & ſæpè iterum vt per Scacciam *d. §. 1. q. 7. num 27.* & Rotam Genuenſ. *deciſ. 91 n. 32. & deciſ. 193. à nu. 5.* & in tantum hoc verum eſt, vt nec ad fauorem piæ cauſæ admitti poſſit tale pactum de certo intereſſe, Barboſa *in d. l. 2. in princip. num. 43.* Menoch. *conſ. 441. num. 20. & 26.*

105 Et ſpecialiter in contractu cambij, quælibet intereſſe taxatio à principio prohibita eſt, vt in terminis tradit Peguera *deciſ. 33. num. 6. & ſeqq.* Soto *de iuſtitia lib. 6. quæſt. 12. art. 4.* latè Menoch *conſ. 1180. num. 12. & per tot. vol. 12.* Scaccia *§. 1. quæſt 7. part. 3. limit. 8. num. 1.* Fabian. *de cambijs in initio num. 33.* Rota *diuerſ part. 2. deciſ. 315. num. 5. & 6.* & apud Marcheſ. *de commiſ. tom. 2. inter deciſiones imprimendo omiſſas pag. mihi 475. in deciſ. corã Milino in Mediolanenſi pecuniarum 1. Iulij* 1592. Gratian. *tom 2. diſcept. cap. 387. num. 18. & 19* Filucius *de operib. moralib. tom. 2. tract. 35. cap. 7. num. 424. verſ. 2.* inferri poteſt Diana *moralium tom. 1. tract. 8. reſolut. 15. in princ.* Felicius *de ſocietate cap. 24. num 67.* qui omnes reſoluunt, quòd in cambijs ſpecialis ratio mili a ; rohibens dictam taxationem intereſſe à principio.

106 Nec partem contrariam excuſat pactum in d. ſchedula contentum, nempè quod intereſſe non poſſet excedere illam quantitatẽ 8. & dimidij pro 100. & quod ſi minus intereſſe in nundinis contigiſſet ſecundum id ſoluturus foret. Hoc namque ſolum fuit ad colorandam intentionem, & diſpoſitionem præhabitam, quod ſcilicet intereſſe certum fuiſſet in d. quota 8. & dimidij pro 100. & ad hunc effectum Sauli, & Doria reſeruarunt ſibi facere cõtinuationem cambiorum, vt ea facere in ſua poteſtate eſſet, ita vt nunquam conſtare potuiſſet, vtrum lucra minora fuiſſent 8. & dimidio pro 100. Hancque fuiſſe intentionem, & quod verè partes agere voluerunt ex ſubſequenti facto, euidenter probatur, quia in illis quatuor annis, quibus negotiatio facienda erat, ſemper Carolus Strata ſoluit illam quotam 8. & dimidij pro 100. ſine verificatione intereſſe nundinarum, vt conſtat ex ſchedulis ſolutionis, ex qui-

Digitized by Google

quibus apparet ſingulis annis 17Ʋ. ſcuta ſoluiſſe, quia hanc quantitatem important ad rationem 8 & dimidij pro 100. & eodem modo in anno 5 ſoluit Carolus intereſſe ad rationem 8. & dimidij pro 100. iuxta tenorem ſchedulæ ſolutionis, in qua Sauli & Doria confitentur ſe à Carolo Strata accepiſſe 12Ʋ750. ſcuta pro intereſſe illius anni 150Ʋ. ſcutorum, quæ eis debebantur deductis 50Ʋ. ſcutis, quæ accepiſſe fatentur, quæ quantitas 150Ʋ. ſcutorum ad rationem 8. & dimidij pro 100. producunt dictum intereſſe 12Ʋ750. ſcutorum in d. ſchedula contentorum, quæ ſubſequens ſolutio, coniectura, & probatio eſt ſimulationis contractus præcedentis, Menoch. *de arbitrarijs caſu* 39. *n.* 29. Farinat. *de falſ. q* 162. *nu.* 99. Gratian. *tom.* 3 *cap.* 479. *num* 63.

107 Quinimo forma prædicti pacti, quod ſcilicet intereſſe non excedat 8. & dimidium pro 100. reprobata eſt ſicuti pactum per quod certa quantitas intereſſe taxatur, vt in ſpecie tradit Peguera *deciſ.* 33. *nu.* 6. vbi pactum erat conceptum in hac forma: *Quod liceret mercatori pecuniam mutuatam, ſeu tantumdem pecuniarum ſumere à ſe ipſo ad cambium, vel à quibuſcumque alijs, & quod poßit eam cambire, & recambire ſemel, & pluries, & quoties bene viſum fuerit, hoc expreſſo pacto, quòd intereſſe, ſeu actuarium non poßit excedere ſummam quindecim pro centenario in anno*, vt conſtat ex themate ipſius deciſionis in illius initio, quo retento reſoluit dict. *num* 6 tale pactum vſurarium fuiſſe, quia diſponit de intereſſe certo, ibi: *Secundo reprobatur dictus contractus ex eo, quia in eo aliam videmus manifeſtam contineri vſuram, cum per Iulianum mercatorem pro intereſſe cambiorum à ſeipſo ad onus dicti Comitis ſumendorum fuit certa, & determinata quantitas à principio taxata, videlicet ad rationem* 15. *pro centenario*, & in eiſdem terminis idem reſoluit Peregrin. *conſ.* 85. *lib.* 3. vbi poſtquam num, 9. eandem ſpeciem pacti de qua agimus poſuit, ibi: *Sic tamen, vt non plus exigeret, vltra ſummam quinque pro centenario, quando cambia in plus excederent*, continuo à num. 10. cum ſequentibus, latè probat dictum pactum illicitũ, & vſurarium fuiſſe, quia de certo intereſſe à principio taxato erat.

PVNCTVS SECVNDVS.

108 PArtes contrariæ in d. ſchedula, vt apparenter iuſtificarent cambia, quæ iniuſtè accipere prætendebant, pactum inierunt, quòd Carolus Strata facturus fuiſſet negotiationem, cum dictis 200Ʋ. ſcutis cambiando illa, iuxta motum proprium Pij Quinti, per hæc verba: *Para que debaxo de mi nombre las vays negociando, ò haga negociar por mano de otro, por ſu cuenta ſobre cambios verdaderos, y reales deſtas ferias de Noue, ò donde ſe hiziere por nueſtra nacion, en todo, y por todo, conforme à la Bula del Papa Pio Quinto*, addendo deinceps, quòd caſu quo Sauli, & Doria voluiſſent negotiationem per ſe facere, poſſent in eadem forma.

109 At poſtquam illi continuationem negotiationis, per ſe facere elegerunt, iuxta facultatem quam ſibi reſeruarunt (vt poſt tres menſes tranſactos à confectione dictæ ſchedulæ declarauerunt) formam dicti motus Pij V. in nihilo obſeruauere, ſed potius in continuationibus ab eis præſentatis in totum formalitati dicti motus, & circunſtantijs ad iuſtificandum prætenſum intereſſe requiſitis contraueniunt, vt in diſcurſu huius puncti demonſtrabimus.

110 Ad quod ſupponimus primò, quòd motus Pij Quinti, circa cambia (cuius forma in toto orbe ſeruanda eſt, vt ait Thuſch. *liter.* C. *concluſ.* 11. *num.* 12. loquens de alio motu proprio Pij Quarti ampliato, & explicato, per hunc motum Pij Quinti) qui in hoc tractatu forma, & norma eſt, per quas præciſſe gubernandi ſumus, maximè virtute relationis à partibus, per pactum expreſſum ad eum factæ, quatuor requiſita principalia noſtrum caſum tangentia, inter alia continet.

111 Primum requiſitum eſt, quòd ad hoc, vt cambium verum ſit, literæ effectiuæ interueniant, quæ ad locum certum tranſmittantur, vt ibi ſoluantur, quæ conditio exprimitur in verbis dicti motus, vt ex illis deducit Scortia *ad ſelectas Summorum Pontif. conſtitutiones, theoremate* 307. *pag.* 453. *& omnes Theologi ſupra relati nu.* 93. & iuri communi congruit, vt ibidem citati comprobant.

112 Secundum requiſitum eſt, quòd literæ dentur ſuper correſponſore accipientis pecuniam cum animo, vt ibi verè ſoluantur, non autem, vt proteſtate reddeant, ad hoc vt ſoluantur in loco, vbi pecunia accepta fuit, vt expreſsè diſponitur in d. motu in verbis ab Azorio relatis *inſtit. Moral part.* 3. *lib* 10. *titul. de cambijs cap.* 8. Lælio *de iuſtitia lib.* 2 *cap.* 23. *dubio* 11 *num.* 88. *cum alijs citandis infra numer.* 130. *&* 134.

113 Tertium, quòd cambium non poſſit dari, niſi ad proximas nundinas, vt ex verbis ipſius motus oſtendit Scortia *vbi ſupra theoremate* 310. *& comprobant citati ſup. n.* 89.

114 Quartò, quòd nec tacitè, nec expreſſè pacifcatur ſuper taxatione intereſſe, vt ex verbis dicti motus colligunt Nauarr. *in Manual. cap.* 17. *num.* 211. *& in commentario de vſuris notabili* 15. *num.* 42. *verſ.* 3. *inter omnes, & cõſ.* 1. *num.* 1. *verſ. Non eſt certum de officio ordinarij*, Scortia *theoremate* 309. *pag* 455. Bonacina *diſp.* 3. *q.* 5. *punct. vnic n.* 9. *verſ. Secunda, cũ alijs citatis ſupra à n.* 105. quæ requiſita nouiſſimè cumulat Trullench. *ad precept. Decalogi lib.* 7. *cap.* 22. *dub. vlt. pag.* 529. *& ante dub.* 6. *nu.* 5. hanc conditionem motus proprij refert.

115 Quæ

Digitized by Google

115 Quæ requiſita & quodlibet eorum, & ad expreſſa in d. motu formam præſeferunt ... iuſtificandum cambium, & defectus cuiuſlibet eorum vſurarium cambium facit ſubiectumque pœnis in ipſo motu contentis, vt in eo explicatur, & notant Bonacina *dict. punctio vnic. num.* 10. *verſ. Ex dictis*, Scortia *theoremat.* 312.

116 Secundò ſupponimus, quòd continuationes negotiationis cambiorum, per aduerſarios productæ ad ſatisfaciendum formalitati dictæ ſchedulæ continent rationes continuationis cambiorum, quæ feciſſe prætendunt, & nonnullas etiam literas, & alia inſtrumenta ad earum comprobationem, & ſecundum tenorem dictorum inſtrumentorum in vno eorum refertur cambiorum continuatio ab anno 627. vſque ad 29. à Mediolano ad Genuam, & vt ex dictis inſtrumentis apparet, videtur quod Sauli, & Doria ſuper ſuos Mediolanenſes correſponſores literas dederunt, dicendo eas dare pro credito Caroli Strata, correſponſores autem alias inde literas eduxerunt ſuper illos in earũ recompenſationem pro eiuſdem Caroli Strata credito. In alijs vero alia continuatio continetur ab anno 629. vſque ad 635. per diuerſa loca, & nundinas nationis Genuenſis, & ſecundum quòd colligitur ex dictis inſtrumentis, Sauli, & Doria literas dabant ad dicta loca, & nundinas ſuper Carolum Strata, aut eius procuratorem, & quia in eis non inueniebatur, proteſtationem contra eum faciebant.

117 His præſuppoſitis concluſio huius puncti, quòd ſcilicet continuatio non fuit facta ſecundum formam dicti motus proprij, nec cũ requiſitis neceſſarijs ad hoc, vt cambia realia, & vera ſint, probatur ex ſeqq.

118 Primo, quia inſtrumenta à parte contraria edita, non habent authoritatem iudicialiter probandi, quia ſunt inſtrumẽta ſimplicia, quæ contra Carolum Strata fidem non faciunt, *c.* 1. *de fide inſtrum. l. exemplo, C. de probat. gloſſa in Clem.* 1. *§.* 1 *verb. Rationes de vſuris*, Couar. *practic. c.* 22 *nu.* 8 Ioſeph Ludou. *concl.* 29. *ad fin. verſ. Semoto autem, pag mihi* 74. Genua *de ſcriptura priuata lib.* 4. *tit.* 1. *de libris rationum n* 6. *cum ſeqq. pag.* 187 Mauſonius *de cauſis executiuis lib* 1 *q.* 6. *n* 7 *&* 8 *pag* 66. Gaito *de credito c* 2. *tit.* 5. *n.* 895 *pag.* 54. quod in ſpecie circa debitum cambiorum probandum, ita ponderat Caualc. *deciſ.* 2. *n.* 23. *p.* 2. & eundem defectum patitur probatio, quia coram iudice incõpetenti facta fuit, hac lite in Conſilio pendenti (quæ principium habuit die 5. Decembris anno 630.) & abſque citatione Caroli Strata, ſicque nullam probationem facit *cap.* 2. *de teſtib. l.* 23. *tit.* 16. *part.* 3. Farinat. *de teſtib. q.* 72. *à n.* 1. *& num.* 32.

119 Secundò, quia continuationes ab eis præſentatæ currere incipiunt à menſe Nouembris anni 627. & continuationem quinque annorum præcedentiũ ab anno ſcilicet 622. quo dicta ſchedula confecta fuit, vſque ad annum 627. aduerſarij nõ demonſtrant, neque etiam apparenter; ex quo deducitur, quòd intereſſe quod accipere prætendunt reſpectu dictorum quinque annorum nullam iuſtificationem habet, & quòd hæc prætenſio directè contra dictum motum Pij Quinti tendit.

120 Nam intereſſe pro cambijs quinque annorum accipere prætendunt ſine demonſtratione literarum, nec etiam fictarum, contra expreſſam diſpoſitionem illius conſtitutionis, quæ cambium ſiccum, & vſurarium indicat illud, in quo non interfuerunt literæ veræ, & effectiuæ, vt ſupra num. 111.

121 Et quamuis daretur pactũ expreſſum, quòd partes contrariæ accipere potuiſſent pecuniã ad cambiũ, & quòd Carolus Strata ſolututus fuiſſet cãbia & recãbia, & omnia requiſita ad validitatẽ dicti cambij neceſſaria cõcurriſſent (quæ in noſtro caſu non concurrunt, vt infra dicetur) nunquam virtute dicti pacti poterãt accipere dictũ cambiorum intereſſe, niſi conſtando dictam pecuniam cambio accepiſſe cũ literis veris & effectiuis, quæ verè & realiter ſolutæ fuiſſent, vt in ſpecie tradũt Maſtril. *deciſ.* 303. *n* 13. Peregrin. *in conſ.* 85. *n.* 8. *lib.* 3. Rota apud Farinat. *deciſ.* 775. *in nouem centurijs, & deciſ.* 52. *p.* 1. *in recentiorib. n.* 1. *&* 4 *& deciſ.* 559. *n.* 2. *tom.* 2. *recentior.* Caſtil. *deciſ.* 112. *n.* 13. 14 *& ſequent. p.* 2. Ant. de Amato *var. c.* 27 *ex n.* 10. *latius à nu.* 18. Gratian. *tom.* 5 *cap.* 829. *n.* 7. *& ſeq.* Pater Iuſtinian *de cambijs q.* 6. *n.* 20. Molfeſ. *tract.* 12. *c* 7. *de cambijs num* 78. qui referunt aliam Rotæ deciſionem præter ſupra relatas, idẽ nouiſſimè reſoluit Trullench. *ad precept. Decalog. lib.* 7. *cap.* 22. *dub.* 5. *nu.* 3. *&* 4. *pag.* 523. nec ſufficeret accepiſſe illo tempore pecuniam ad cambium, ſed neceſſe erat oſtendere, quòd acceperunt ex illa cauſa cum literis ſpecialibus & veris, Mohedan. *deciſ.* 103. *aliàs* 2. *de vſuris recepta communiter in* Rota coram Lancelot. *in vna Bononienſi dotis* 24. *Maij* 1600. *relata à Marqueſano de commiſſ. tom.* 1. *in commiſ. appellat. ab oblig. Camerali ad fin. §.* 2. *deciſ.* 17. *pag. mihi* 847. Gratian. *tom.* 2. *cap.* 244 *nu.* 13. *&* 14. Ciriacus *tom.* 2. *controuerſ.* 251. *à n.* 60 Bardelon. *conſ.* 86. *nu.* 3. *verſ. Præterea*, Caſtillo *deciſ.* 243. *nu.* 5. *&* 6 *part.* 3 quare in illis quinque primis annis, quorum continuationes cambiorum non apparent cũ literis veris, & realibus, nec etiam fictis, indubitabile eſt, partes contrarias non poſſe aliquod accipere intereſſe.

122 Nec huic fundamento obſtant ſchedulæ ſolutionis per Carolum Strata præſentatæ, in quibus ſupponitur debitorem eſſe dicti intereſſe illorum quinque annorum, & actualiter ſoluiſſe pro illis 17U ſcuta ſingulis annis, de quibus ſchedulas ſolutionis accepit.

123 Quia

123 Quia reſpondetur primo, quòd in materia cambiorum, cum ſuſpecta ſit, ſecumque vſuræ periculum afferat, non ſtatur confeſſioni partium ex regula, *l. ſi quis cum teſtamento de probationibus*. Bartul. *in l. ſi fortè, ff. de caſtrenſ. pecul.* in ſpecie Farinat. *dict. deciſ.* 52. *nu.* 5. *part.* 1. *recentior.* ibi: *Nec fuere quòd in ſolidationibus factis inter partes fuerunt admiſſa cambia, & recambia de quibus agitur, ſiquidem, quia in prohibitis non eſt ſtandum aſſertioni partium ne in eorum poteſtate ſit facere licitum, quod aliàs illicitum eſt*, idemque probauit deciſio Rotæ apud Farinat. 559. *nu* 2. *in recentior. & deciſ.* 711. *num* 6 *tom.* 1. *in poſth.* vbi latè cōfirmat, *& deciſ.* 331 *num.* 3. 6. *&* 7. *poſt ſecundū tomum conſ. crimin* Caualcan. *deciſ.* 2 *num.* 32. *part* 2. Beccius *conſ.* 213 *num.* 91. *&* 92. vbi bene comprobat, *& num* 93. vbi ait, quòd cōfeſſio partis non poteſt nocere, nec prodeſſe in his, quæ ab ipſius confitentis poteſtate non dependent, *l. confeſſionibus ff. de interrogat. act. l. qui ſeruum, l. inde Neratius, §. vltim. ff. ad l. Aquil* Roman *conſ.* 260. *in propoſito num.* 4. *& conſ.* 520 *circa propoſita num.* 10. hiſque cōcinit quod Beccius *à num.* 97. *vſque ad num.* 101. reſpondit cuidam generali approbationi cambiorum acceptorum, quam qui litem mouerat fecit, de qua in illo conſilio, quod in terminis noſtri caſus loquitur Mancin. *de confeſſ. cap* 1 *num* 47. *& cap.* 7. *num* 9 vbi quòd confeſſio in his quæ non pendent à noſtra poteſtate, nihil probat, quod ad propoſitum tradit Caſtill. *d. deciſ.* 243. *n.* 35 36. *&* 37.

124 Reſpondetur ſecundò, quòd Carolus Strata, nec confeſſus fuit, nec recognoſcit in illis ſchedulis ſolutionis, quod in illis annis cābia, per nundinas cōtinuata fuerunt, ſed quod ſoluit illud intereſſe 8. & dimidij pro 100. quod erat quota certa, & vera, & ad quam in contractu intentionem habuerunt, & nō amiſſit conditionem indebiti per ſolutionem factam, Bart. *in l. ſub conditione per textum ibi ff. de ſolutionib.* Iaſo *in l. ſub conditione, ff. de cōdit. indebiti l.* 29 *tit* 14 *part* 5. vbi Gregor. Lop. & quamuis ſcienter ſoluiſſet ſciens ſe non debere, quia contractus vſurarius eſt, Bart. *in l. ſi non ſortem, §* 1 *ff de condict. indebit.* Alexand. *conſ* 80 *num.* 11. *&* 12. *lib.* 3. Scaccia, §. 1. *quæſt.* 7 *part.* 2. *ampliat.* 19 *à num* 64. *& num.* 67. *& part.* 3 *limitat.* 20. *num* 3. & videtur ſoluere ad differendam ſortis ſolutionem, vt in ſpecie ponderat Rota apud Farin. *deciſ* 291. *num.* 6. *in nouem centur.* melius Surdus *deciſ.* 328. *numer.* 3. *&* 4.

125 Quinimo etiam ſi expreſsè proprio iuri renuntiaſſet eius conſenſus ad validandū contractum, & ſolutionem, non ſufficeret, cū ſit vſurarius à parte rei, Beccius *dict. conſ.* 213. *num.* 100. Fabian. *in tractat. de cambijs, num.* 43 *& ſeq* Azor *inſtitut. Moral. part.* 3. *lib.* 10. *tit. de cambijs cap.* 11. *quæſt.* 7. *verſ. Quæres an poſſit.*

126 Tertiò, quia continuationes ab eis præſentatæ ab anno 1627 generaliter defectū patiuntur, nempè quod Caroli Strata facultas expreſſa non inuenitur, vt ſub periculo fierēt, quia quæ illis in dicta ſchedula cōceſſa fuit, limitata fuit per quatuor annos & 16. nundinas, vt in illa exprimitur, quæ impletæ fuerunt in fine anni 626. & quod conceſſum fuit intra illum terminum, ad ſequentem prohibitum intelligitur, *l. ſi vnus, §.* 1. *ff de pactis*, Tiraquel. *de retract. conuent. §.* 1. *gloſ* 2. *num* 4. Gonçal. *regul* 8 *§* 5. *proœmiali num.* 3. Surd. *deciſ.* 189. *num.* 9. Quinimò in illis quatuor annis nō fuit data facultas Sauli, & Doria ad accipiendam pecuniam ad cambium credito Caroli Strata, & cum onerandum cambijs, & recambijs, ſed ſolum pactum fuit Carolum Strata negotiaturum fore, cum dictis 2000 ſcutis per nundinas credito Sauli, & Doria, & quòd illis volentibus, per ſe continuationem facere, facerent eodem modo ſicuti Carolus Strata; vt conſtat ex tenore dictæ ſchedulæ, ex quo quidem non deducitur facultas ad continuanda cambia, & recambia damno Caroli Strata.

127 Et planè ſine dicta facultate expreſsè conceſſa, non poteſt creditor imponere debitori cambia & recambia, nec continuationem nundinarum ſuo credito facere, vt tradunt Farinac. *deciſ.* 52. *in recentiorib tom.* 1. *& in nouē centurijs deciſ.* 775. *num.* 3. Maſtrill. *deciſ.* 303. *num* 13. *& ſeqq. tom.* 3. Peregrin. *conſ.* 85. *nu.* 8. *lib* 3 Scaccia, §. 1. *quæſt.* 4. *à nu.* 38. *& quæſt.* 7. *p.* 1. *à n.* 98.

128 Nec ſe tueri poſſunt dicendo, quod tranſactis illis quatuor annis imponere cambia & recambia Carolo Strata potuerunt propter moram ſoluendi intra illos, quia replicatur quòd ad hoc, vt creditor poſſit imponere debitori cambia, & recambia, nō ſufficit mora, ſed neceſſum eſt pactum expreſſum, iuxta ſupra citatos num. præcedenti, & quòd poſt moram monitus debitor ſit, vt ſciat quod ſi non ſoluit, cambianda & recambiāda ſuo credito erit pecunia, & quòd hæc monitio, & notificatio perſonaliter fiat, vt in ſpecie tradunt Gratian *dict. tom* 5. *capit* 829. *num* 7. 8. *&* 9. *& rurſus cap.* 851. *num* 11 *vſque ad* 16. *& capit.* 897. *à num* 10 Ciriac. 2. *tom. controuerſ.* 252. *à num.* 64. *vſque ad* 68 Riccius *part.* 8. *Collectanea* 3271. Coſta Siculus *conſ.* 35. *num.* 3. *&* 4. *& conſ.* 84. *num.* 1. *verſ Requiritur* 2. Genua *de ſcriptura priuata lib.* 3 *tit. de literis cambij in notabili pro coronide materiæ num.* 36. *pag. mihi* 160. latè Amato *lib* 1. *reſolut.* 27. *n.* 10. *&* 11. vbi notabiliter explicat, addens neceſſum eſſe monitionem fieri, non ſolum antea, ſed poſt acceptam ad cambium pecuniam, vt debitor ſpecialiter continuationes ſciat. Itaque cum in noſtro caſu non detur pactum expreſſum de facultate accipiendi ad cambium pecuniam, recambiandique eam credito Ca-

roli

Digitized by Google

roli Strata in illis quatuor annis, & multò minus poſt eos, non potuerunt partes contrariæ intereſſe cambiorum, & recambiorum percipere, quamuis verè & realiter ea continuaſſent, & ex parte debitoris mora interueniſſet.

129 Quartò, quia in continuationibus per partes contrarias præſentatis ab anno 27. vſque ad 29. quædam cambia continentur facta per literas ab eiſdem Sauli & Doria datas ſuper ſuis correſponſoribus Mediolani, qui aliàs educunt in compenſationem ſuper ipſis Sauli & Doria ad nundinas Nouę, & alia fora, & totum credito Caroli Strata, ex quibus formatur calculus cambiorum & recambiorum, quorum Carolum Strata debitorem faciunt, quod genus continuationis vſurarium, & contra motũ Pij Quinti eſt, quia in eo expreſſe prohibetur cambium, in quo literæ dantur non ad ſolutionem faciendam in loco deſtinato, ſed vt aliæ in compenſationem reddantur, quia intentio eſt multiplicare cambia & recambia contra debitorem, non vero ſolutione extinguere cãbium, vt in ſpecie tradũt Azorius *inſtitut. Moral part. 3 lib. 10. tit. de cambijs, capit. 8.* Leſius *de iuſtitia lib. 2. cap. 23 dub. 11. num. 88.* Scac. *§. 1. quæſt. 7. part. 3. limit. 5. num. 2.* Narbon. *l. 13. tit. 18 lib. 5 Recopilat. gloſ. 2. num 20 & 24.* in terminis Beccius *conſ. 213. num. 57. & 58.* Maſtrill. *3. tom. deciſ. 303. num. 8. verſ. Nihilominus.*

130 Quintò, quia ſufficit literas datas fuiſſe ſuper correſponſore creditoris, qui pecuniam dedit ad vſurarium, & ſiccum faciendũ cambium, quamuis datæ fuiſſent ab ipſo debitore qui pecuniam accepit, quia ſecundum dictum motum ad hoc vt cambium ſit verum, requiritur quòd literæ dentur ſuper correſpõſore eiuſdem debitoris, & vt ille habeat creditum in foro ad quod literæ dantur ad ſolutionem ſuo nomine faciendam, & quòd ad hoc non egeat credito eiuſdem debitoris, qui pecuniam ad cambium dedit, nec eius correſpõſore vti, vt in terminis tradunt Lupus *commẽt. vlt de vſur. § 2 num. 29.* Cauat. *de camb. tit. de vſura, verſ. Quæro campſores,* Fabian. *de camb. in initio num 9.* Soto *de iuſtit. lib. 6. quæſt. 10. art. 1. col. penult.* Azor *dict. lib. 10. cap. 8. verſ. Hæc conditio*, vbi ita deducit ex verbis Pij V. optimè Muta *deciſ. 52. num 22.* Maſtrill. *deciſ. 301. num. 7 ad fin.* hocque Doctores ſupra citati num. 93. reſoluunt, qui in cambio interuentionem quatuor perſonarum requirunt, dicentes non poſſe dari actionem & paſſionem in eodem ſubiecto, vt daretur quidem ſi qui pecuniam dat ad cambium ipſe creditum ad ſolutionem feciſſet, & correſponſorem in nundinis ad ſibi ipſi ſoluendum habuiſſet, vt in ſpecie Scaccia, *§. 1. quæſt 7. part. 1. num. 15.*

131 Sexto, quia in his continuationibus Sauli & Doria non acceperunt pecuniam ad cambium ab alio tertio, ſed à ſe ipſis, vt ex illis apparet, quòd ſufficit ad reddẽdum cambium illitum, & reprobatum, vt in ſpecie reſoluunt Petrus Bernard. Iuſtinian. *in tractat. de camb. quæſt. 4. num. 18. & 19.* Diana *tom 1. tract. 8. reſolut. 1* Surdus *conſ. 4 num. 39. lib 1.* & tenet Amat. *lib. 1. reſol. 27. num. 25.* Muta *d. deciſ. 52. n. 17 & præcipuè num. 22.* Caſtill. *deciſ. Siciliæ 242 n. 7 & 8.*

132 Et fortiùs in noſtra ſpecie hæc reſolutio procedit, quia in ſchedula facta ſuper cãbio 200ij. ſcutorum, pactum fuit negotiationem faciendam fore per Carolum Strata, & quòd quando Sauli & Doria voluiſſent eam per ſe facere, in ſua voluntate eſſet, & cum facultas negotiandi cambia eiſdem Sauli & Doria conceſſa fuiſſet, non intelligitur conceſſa ad hoc, vt illi negotiarentur, & cambiarent ſecum, nam habens mandatum ad vendendum non poteſt vendere ſibi ipſi, Menoch. *conſil. 296. num. 20. deciſ. Genuæ 4. num. 3.* Scac. *§. 1. quæſt. 7. part. 1. num. 15.* maximè, quia Carolus Strata ſi cum alio cambiaret, magnam vtilitatem haberet, quia Sauli & Doria accipiendo cambium à ſe ipſis pro pretio communi acciperent, & pro eodẽ imponerent Carolo Strata: at verò ab alio tertio verè, & effectiuè accipiendo, ad rationem 1. pro 100. & minoris in ſingulis nundinis inuenirent, vt probatum eſt (quia quamuis hæc probatio ſine citatione partis facta fuerit, hoc ita fuit, quia magna authoritas & poteſtas aduerſarum partium impediuit fieri Genuæ ad implementum literarum monitorialium Senatus, vt conſtat ex proceſſu, in quibus terminis non eſt neceſſaria citatio, Farinat. *de teſtib quæſt. 72. num. 43.*) quia creditum valde integrum habent, & pretium cambij pro augmento crediti accipientis, diminutionem recipit Scac. *dict. §. 1. quæſt. 7. ampliat. 14. num. 1.* atque ita facultas Sauli & Doria conceſſa extendi non poteſt ad ſibi ipſis cambiandum cum tanto Carol: Strata damno.

133 Septimò, quia continuationes ab anno 629 præſentatæ, relationem continent literarum datarum à Sauli & Doria ſuper Carolo Strata, aut eius procuratore ad diuerſas nundinas, & fora, quæ proteſtatæ redierunt, quia nec Carolus Strata, nec eius procurator inuẽti fuerunt in dictis foris, & nundinis, qui eas ſoluerent, & aucta ſorte principali, ex intereſſe cambiorum aliæ literæ ſucceſſiuè datæ fuerunt, quas etiam proteſtatas remiſerunt, ſic continuando recambia, vſque ad annum 635. quæ cambij forma, vſuraria, & contra Motũ Pij V. eſt, tùm, quia cum Carolus Strata fuiſſet qui pecuniam accepit ad cambium, idem quoque daturus erat literas, & ſine illis cambium ſiccum fuit, ex ſupra dictis num. 92. tùm, quia in omnibus dictis literis Sauli & Doria acceperunt pecuniam ad cambium à ſe ipſis cõtra prohibitionem, de qua ſup. n. 131.

134 Tùm vel maximè, quia dictæ literæ

datæ

Digitized by Google

datæ fuerunt ſolùm ad hoc, vt proteſtatæ redderent, ſiquidem ſciebant, quòd in illis locis Carolus Strata non aſſiſtebat, nec aliquis eius procurator, qui tantam quantitatem ſoluturus fuiſſet, ſolumque literę deſeruiebant ad hoc vt illis redditis proteſtatis cambium incrementum acciperet: quod vſuram, & cambium ſiccum importat, vt diſponitur in dict. Motu Pij V. ibi: *Primum igitur damnamus ea omnia cambia, quæ ſicca nominantur, & ita confinguntur, vt contrahentes ad certas nundinas, ſeu ad alia loca cambia celebrare ſimulent, ad quæ loca ij, qui pecuniam recipiunt, literas quidem ſuas tradunt; ſed non mittuntur, vel ita mittuntur, vt tranſacto tempore vnde proceſſerant inanes referantur, aut etiam nullis huiuſmodi literis traditis, pecunia ibi denique cum intereſſe repoſcitur vbi contractus fuerat celebratus: nam inter dantes, & recipientes, vſque à principio ita conuenerat, vel certe talis intentio erat, neque quiſquam eſt, qui in nundinis, aut locis ſupradictis huiuſmodi literis receptis ſolutionem faciat*, Azor *dict. lib.* 10. *tit. de camb. cap.* 8. Dec. *dict. conſ.* 213. *num.* 64. *lib.* 2. Scac. *§.* 1. *quæſt.* 7. *parte* 3. *limitat.* 5. *num.* 2. Narbona *dict. l.* 3. *titul.* 18. *gloſſ.* 2. *num.* 24. Caſtill. *deciſ.* 142. *à num.* 1. vbi plures citat, Virgin de Boc. *in tractat. vti poſſidetis cap.* 18. *à num.* 164 *cum ſequentibus.*

135 Et ſufficit ad euidentiam, quod dictæ literæ tantum datæ fuerunt ad hoc vt proteſtatæ redderent, probabilitas quod Carolus Strata non habebat in locis ad quæ datæ fuerunt diſpoſitionem, nec ordinem ſoluendi, vt in terminis Beccius *dict. conſ.* 213. *num.* 53. & 55. Caietan. *de cambijs cap.* 6. Soto *de iuſtit. lib* 6. *q.* 13. *art.* 1. *concluſ.* 3. Nauar. *in cap. vlt. de vſur. num.* 25. & 29. Medin. *in ſumm. §.* 24. Lælius *de iuſtit. lib.* 2. *cap.* 23. *dub.* 11. *nu.* 88. Sarmien. *ſelect. lib.* 7 *cap.* 2. *num.* 7. Caualc. *deciſ.* 2. *à nu.* 22. *part.* 2. Peguera *deciſ.* 33. *num.* 4. Roderic. *de redditibus lib.* 3. *quæſt.* 5. *num.* 17. Macerat. *variar. lib* 1. *reſolut.* 27. *num.* 3. Caſtill. *dict. deciſ.* 142. Scaccia, *§.* 1. *quæſt.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 17. *num.* 7.

136 Præterquam quòd intentio ex ipſo facto manifeſtatur, ſiquidem conſtat, quòd per tot annos ſemper literę datę fuerunt in eadem forma, nec fuit vnquam aliquis qui eas acceptaſſet, ſemperque reddierunt inanes: & quamuis euidenter conſtabat, nunquam in foris publicatæ fuerunt, vt patet, quæ diligentia neceſſaria eſt ad proteſtationes, vt per Scac. *§.* 2. *gl.* 5. *num.* 205.

137 Octauò, quia Carolus Strata non habebat procuratorem in illis locis, nec in nundinis ad quas ſcriptæ literæ fuerunt: & quidam Petrus Andreas de Leon, quem aiunt procuratorem eſſe ſocietatis Peirinis Strata & Garuarini (cum quo aliquæ diligentiæ factæ fuerunt in nundinis) mandatum non habebat, nec etiam in dictis locis procuratorem habebant Sauli & Doria, qui diligentias facere poſſet, nec petere ſolutionem literarum, quod ex actis comprobatur.

138 Nam quatenus ad Sauli & Doria attinet, qui eorum nomine comparuit ad proteſtationes faciendas, fuit quidam Iacintus Piagio, de cuius mandato non conſtat, cum ad eos pertineat probatio & verificatio mandati Paulis *in l. procurator, qui pro euictione. ff. de procurat. num.* 3. Iaſ. *in l. cintias num.* 2. *ff. ſi certum petatur*, Surd. *conſil.* 19. *num.* 11. *lib.* 1. Mangil. *de euictionib. quæſt.* 187. *num* 22. Gratian. *tom.* 5. *cap.* 985. *num.* 22. & non ſufficiebat mandatum generale, ſed requirebatur ſpeciale ad interpellandum & conſtituendum debitorem in mora, *l. eorem, §.* 1. vbi notat Bartul. *ff. de publicanis*, Peregrin. Ianin. *citat. reali lib.* 3. *cap.* 21. *num.* 111. *pagin.* 435. Bardelon *conſ.* 86. *num.* 3. *verſ. Quinimo nec aliquid operatur*, vbi loquitur in terminis de interpellatione facienda ad cauſandam moram pro exactione cambiorum, & requirit quod præcedat ſpeciale mandatum, Rota apud Pamphilium quam citat Zaquias *poſt tractatum de ſocietate officiorũ deciſ.* 7. *num.* 5. & generaliter, quod in his quæ conſiſtunt in declaratione animi, requiratur ſpeciale mandatum, Crauet. *conſ.* 967. *num.* 21. quem ſequitur Ziriac. *tom.* 2. *controuerſ.* 244. *num.* 67. Rota apud Farinat. *deciſ.* 673. *num.* 4. *tom.* 1. *in poſth.*

139 Quatenus verò attinet ad Carolum Strata notorium eſt non habuiſſe procuratorem, & mandatum præſentatum per Garuarinum confectum die 24. Octobris 1622. clauſulam habet per quam limitatur vſque ad finẽ Decembris 624. quo elapſo inutile remanſit, Mantic. *de tacit. lib.* 7. *tit.* 22. *n.* 29. & 30. ſicq; tempore quo dictę proteſtationes fiebant, iam expirauerat mandatum: at materia proteſtationum illam habet qualitatem, vt ſint faciendæ eidem perſonæ, nec ſufficit notificatio ficta, vt ſupra num. 128. & tenet Zaquias *dict. deciſ.* 7. *num.* 5. 6. & 7.

140 Quinimò, dato & non conceſſo, quod Petrus Andreas de Leon (quem Caroli Strata procuratorem introducunt in dictis proteſtationibus) mandatum haberet à ſocietate Peirinis, Strata & Garuarini, vt prætendunt, adhuc in noſtro caſu non ſufficiebat, quia negotiatio cambiorum 200ij. ſcutorum de qua agebatur pertinet ad Carolum Strata particulariter ex ſua perſona: & procurator ſocietatis non eſt procurator in negotijs ad ſocios pertinentibus iure proprio, quia res diuerſa eſt debitum ſocietatis ac ſocij, ex Bald. & Salicet. *in l. eius, Cod. de compenſat.* Rota Genuæ *deciſ.* 31. *numer.* 11. & *deciſ.* 75. *numer.* 3. magis in ſpecie Caualc. *de tutore numer.* 219. & 220. Seraphin *deciſ.* 1214. *num.* 1. Addit. ad Ludouiſ. *deciſ.* 366. *numer.* 3. Gratian. *tom.* 4. *cap.*

Digitized by Google

772. *num* 5. *tom* 5. & *cap* 948. *num*. 2. & 3. Graſsis *except*. 16. *num*. 54. Felicius *de ſocietate cap*. 30 *num*. 67 & *cap*. 31. *numer*. 24 Petrus Caual *conſ* 121. *num*. 16. & 17 *lib* 2 Giurba *ad ſtatuta cap*. 9. *gloſ*. 9 *num* 11. Scaccia, §. 1. *quæſt*. 1. *num*. 452. Amato *reſolut*. 17 à *num*. 1. Thuſch *tom*. 7. *liter*. S. *concluſ*. 296. *num*. 23. & *ſeqq* Fontanel. *de pact. dotal. tom* 1. *clauſula* 4 *gloſ*. 9. *part*. 2. *num*. 54. Coſta Sicul *conſ*. 55. *num*. 2 & 4. & in terminis quòd acta iudicialia, aut extraiudicialia cum ſocio nomine ſocietatis actitata non præiudicent, nec aliquem effectum operentur contra ipſum, vt particularem, & pro eius iure proprio, probant Rota *deciſ*. 100 *n*. 4. & 5. *p*. 1. *diuerſ*. & apud Farin. *deciſ* 491. *n*. 8. 9. *p*. 1. *in recent*. Fontanel *tom*. 2. *clauſul*. 7. *gl*. 2. *p*. 8 *nu*. 47. *cum ſeqq*. Salgad. *de Regia protectione* 4. *p* c. 8. à *n*. 274.

141 Ex quo deducitur, quòd nulla ex reſpõſionibus per dictum Petrum Andream de Leõ, & alios datis (in quibus partes aduerſæ aiunt debita recognita fuiſſe in nundinis) poteſt Carolo Strata cuius mandatum non habebat, prę iudicare, cum certum ſit quòd quamuis mandatum haberet, præiuditium ei inferre non poſſet, maximè per confeſſionem, nã ad hoc ſpeciale mandatum neceſſariũ erat, Farin. *in praxi* 3. *p*. *q*. 81 *n* 60. & 61 & *deciſ*. 317. *n*. 6. *in nouem centur*. & *deciſ*. 276. *nu*. 2. *tom*. 1. *in poſth*. Mancin. *de confeſ*. c. 9. *art*. 5. *n*. 1. & 2.

PVNCTVS TERTIVS.

142 AD inſtantiam Reipublicæ Genuenſis, & ad eius conſultationem Papa Vrbanus VIII. in materia cambiorũ nonnulla dubia declarauit, cuius declaratio indubitabilem facit iuſtitiam Caroli Strata, & iniuſtitiam cambiorum à partibus aduerſis prętenſorum, quia cum certum ſit ad Summum Pontif. pertinere (pro animarum ſalute) declarare, quis contractus licitus, quis autem illicitus ſit, cuius declarationi ſtandum eſt in vtroque foro Speculat. *tit. de legato*, § *nunc oſtendendum*, *nu*. 23. Decian. *tract. crim. lib*. 6 *tit* 11. *nu*. 30. Scortia *ad ſelectas Pontificum conſtitutiones theoremate* 279 *in princip*. Surd. *conſ*. 282. *num*. 13. *vol*. 2. Roland. *conſ*. 96. *n*. 50 *lib* 2. Barboſ *in l. Titia*, *ff. ſolut. matrim. num* 48. & 49. ſecundum dictas declarationes cambia a Sauli & Doria prætenſa propter continuationes præſentatas, illicita & vſuraria ſunt, vt diſcurrendo per ſingulos caſus ſuper quos dictæ declarationes inciderunt, conſtabit.

143 Primus caſus per Rempub. propoſitus, per Papamque deciſus, eſt quòd Dantè in nundinis Paſchatis dedit Petro 113 ſcuta ad cãbium ad Mediolanum cum recurſu ad ipſum Dantẽ, ſcilicet, quòd dictus Dantè obligatus maneret ad implementum literarum Petri, debitumque in nundinis proximis Auguſti extraheretur; quod Petrus literas in ipſum Dantè directas ad Mediolanum dedit, vt ipſe ſibi eandem quantitatem ſolueret, & in proximis nundinis Auguſti eam iterum deduceret: quod Dantè literas ad Mediolanum miſit cuidam amico, ſeu procuratori, qui virtute ſui ordinis & mandati ſuã perſonam repræſentabat, tam ad implementũ literæ Petri ad dictum Dantem directæ, quàm ad exigendum nomine ipſius Dantè dicta 113. ſcuta, quæ accepturus erat virtute dictæ literæ, & quia dictus procurator aliam pecuniam non habebat, nec literam ad accipiendum eam ad cambium in illo foro, vt ſibi ipſi ſolueret, vſus fuit credito remiſſionis ad ipſum Dantè pertinentis; & cum dies veniſſet, ipſe procurator, qui perſonam Dantè repræſentat ſcripturam formauit, debitoremque Petrum ſcripſit, creditoremque Dantè quantitatis recambij, & ad iuſtificandum debitum, & creditum ad nundinas Auguſti literas dedit importantes quantitatem recambij ſuper dictum Petrum ad ſoluendum Dantè.

144 Cui caſui congregatio reſpondit, vt diximus, non eſſe locum huic contractui, quia illicitus.

145 Et dubitari non poteſt, quòd omnis malitia, quæ in hoc caſu cõſideratur, vt ſit vſurarius, inuenitur etiam euidentius in prætenſione Sauli & Doria: nam datas eſſe literas ſuper correſponſore dantis pecuniam, & vſum fuiſſe credito, & pecunia ipſius dantis ad ſoluẽ eam Petri literam (in quo deformitas vſuraria quam Summus Pontifex damnat in dict. declaratione conſiſtit) totum concurrit in continuationibus præſentatis per Sauli & Doria, vt latè probatum eſt in præcedenti puncto à nu. 129. niſi quod in caſu propoſito minus eſt, quia ille Petrus, qui pecuniam accepit dedit literas: at in caſu Sauli & Doria, ipſi qui pecuniam dederunt, dederunt & literas abſque aliqua interuentione Caroli Strata, qui pecuniam accepit, vt ſupra diximus à num. 130. quod maiorem iniuſtitiam habet, vt ibidem probatum eſt.

145 Secundus caſus propoſitus & deciſus idem continet, ac præcedens, additur tamen, quòd nouo pacto cautum fuit de vnis ad alias nundinas damnum excedere certam quantitatem non poſſe, cum conditione vt ſi cambiũ minus reſponderet, ſolum fuiſſet quòd reſpondiſſet, & non obſtante dicto pacto, declaratus fuit contractus vſurarius.

146 Qui caſus noſtræ ſpeciei omninò conuenit, in qua idem pactum taxationis interfuit, vt ſupra diximus num. 106. ſicque in omnibus adæquatur noſter caſus deciſo ibi à Summo Pontifice.

147 Tertius caſus propoſitus & deciſus per congregationem, cambia etiam à Sauli & Doria prætenſa, reprobat, nam prædictus caſus eſt, quòd Didacus Matritenſis literam 103 ſcutorum dedit ſuper Æmilio reſidente Maſ-

Digitized by Google

Maſſæ ciuitatis Italiæ, ad nundinas Auguſti, & quòd ſolueret ordinauit, & ad ea exigenda ſuo credito acciperet ad cambium ad Legionem, aut ad aliud Forum, & quòd ex illo deduceretur debitum de nouo contractum, ad nundinas ſequentes Sanctorum, in quibus prædictus Didacus ſe prouiſurum fore promiſit, ſolutioni ſortis, & intereſſe: quòd Æmilius ſoluerat dicta 1cij. ſcuta, & eorum debitorem in ſuis libris Didacum adſcripſerat, ſimulque prouiſionis & commendæ. Et quòd vtendo facultate ſibi data accipiendi ad cambium eius credito dictam partitam, eam non accepit ad cambium à tertijs perſonis, ſed à ſe ipſo, literaſque dedit ſuper Romulo Romæ reſidenti, vt ſibi ipſi ſolueret dictam quantitatem pro eadem cum eodem cambiata, & ordinauit vt in ſuo libro debitorem faceret dictum Didacum Matritenſem, creditoremque dictum Æmilium, iterum deducendo in nundinis ſequentibus Sanctorum. Quòd Romulus hunc ordinem executus fuit, & Didacum debitorem dictæ partitæ, creditoremque Æmilium adſcripſit, & ad iuſtificandum debitum & creditum iterum deduxit à dicto Æmilio in dictis nundinis Sanctorum, in illiſque Æmilius Didacum debitorem ſortis, prouiſionis, ſeu commendæ, & intereſſe adſcripſit, quo non ſoluente in dictis nundinis, rurſus continuationem cambiorum per plures nundinas fecit, vſque quo Didacus ſuam literam effectiuè ſolueret.

148 Hic caſus, quamuis non ita iniquus ſit vt caſus continuationis à Sauli & Doria prætenſæ (ſiquidem in illo adeſt pactum continuationis 16. nundinarum, & alia de quibus in primo puncto) declaratus tamen eſt illicitus, niſi ſolutio Romæ & Maſſæ realiter facta fuerit cum legitimo ordine Didaci, ab illis qui habuerunt vnde ſoluere poſſent ex pecunia propria, aut aliena, non tamen creditoris cui ſolutio fit, & quod in toto ſeruanda eſt conſtitutio Pij V. itaque cum in continuationibus à partibus contrarijs præſentatis nulla ex dictis circunſtantijs à Summo Pontifice requiſitis, concurrerit ad tollerandum contractum, ſed potiùs concurrerint omnia quæ ad deformitatē vſurariam conſiderantur, ſcilicet, continuationes per ipſos pecuniæ datores, & eorum correſponſores fieri, abſque interuentione, crediti, aut pecunia accipientis, nec tertij, vt probatum eſt ſupra à num. 130. notoriè conuincitur ex dict. declaratione Pontificia continuationes vſurarias fuiſſe.

149 Quartus caſus propoſitus & deciſus, eſt etiā deciſiuus huius quæſtionis contra Sauli & Doria, quia quod in eo continetur, eſt quòd Dante Genuæ Petro 1ij. ſcuta ad cambium ad primas nundinas Placentiæ dedit, cum recurſu ad ipſum Dantè (hoc eſt quod ex ipſis Placentiæ nundinis remittenda fuiſſent ipſi Dantè ad Genuam) & quia Petrus Placentiæ, neque creditum, neque correſponſorem habebat Dantè ei obtulit, quòd Curtius eius procurator pro illo in nundinis ſolueret, literam, de nouoque deduceret debitum ad Genuam, Petrus autem oblationem accepit, literamque ſuper Curtium dedit & ordinauit, vt ſuo nomine ſolueret, & vteretur debito, iterum deducendo ad Genuam quantitatem dictæ literæ, deditque mandatum, vt eam ad cambium ſuo credito acciperet, dictuſque Curtius quamuis dictam partitam accipere à quolibet alio in nundinis pecuniam habenti poterat, hoc non fecit, ſed potiùs à ſe ipſo ſecundum creditum, quod à Dante habebat, poſteaque cum nouis literis ad Genuam Petro fecerat deductionem, remiſſionem vero Danti, denique Petrus adueniente die Dantè ex ſua pecunia ſoluit exactioque finita fuit.

150 Quem caſum, congregatio reſpondit ſimilem eſſe primo, illicitumque eſſe, ex quo noſtra quæſtio directè contra Sauli & Doria ad fauorem Caroli Strata determinatur, quia in illo caſu continuatio per vnas tantum nundinas fuit & propter illam ſolam circunſtantiam, ſcilicet, quòd Placentiæ accepta fuit ab ipſo ſuper quo pecunia data fuit, atque etiam reſpectu creditoris, contractus declaratus fuit illicitus, quare à fortiori dicendum eſt idem in noſtro caſu, in quo Sauli & Doria aſſertas continuationes per tot nundinas cum tam exorbitantibus lucris fecerunt.

151 Nec obſtabit ſi replicetur has declarationes promulgatas fuiſſe anno 629. poſt factū contractum, ſicque eum comprehendere & illicitum facere non poſſe, cum tempore habili factus fuerit, quia leges futura, non præterita reſpiciunt, *l. leges, C. de legibus, cap. fin. de conſtitut.* Alderan. Maſcard. *de ſtatutis, concluſ. 13. in principio.*

152 Cui ex eo ſatiſfit, quia hæ ſunt declarationes quæſtionum de quibus Reſpublica Genuenſis dubitauit, quia de illis controuerſia erat, & ad quietandas conſcientias contrahentium in ſimilibus cambijs, & non inducunt nouum ius antiqui correctorium: ſicque extenduntur ad præterita, & ad contractus ante earū promulgationem factos, *authent. de filijs ante dotalia inſtrumenta natis, §. 1. & ita declarant,* Abbas *in d. cap. fin. de conſtitut. nu. 8.* Felin. *ſub nu. 4. verſ. Fallit ſecundò,* latè Maſcard. *de ſtatutis, d. concl. 13. n. 41.*

153 Et in noſtris terminis, ita ponderat Beccius *conſ. 213. num. 70. & 71. lib. 2.* inducendo ad caſum ſuper quo conſulit, Motum proprium Pij V. de cambijs, deciſumq; in eo, & cum replicaretur contractū anteriorem fuiſſe, ſicque per eam conſtitutionē reprobari nō poſſe. reſpondit nihilominus reprobari, quia non eſt noui iuris inductiua, ſed veteris declara-

Digitized by Google

toria, ex quo iam dubitari non poteſt hunc cō tractum illicitum fuiſſe.

154 Ex quo deducitur reſponſio ad excuſationem ex aduerſo allegatam, nempe quòd Genuæ viget conſuetudo talibus cambijs vicui, quia ex facto conuincitur, nam ex ſollicitudine à Republica adhibita in conſulendo Papā ſuper dictis caſibus, & ex reſolutione eorum conſtat talem conſuetudinem in illa Republica non eſſe (& dato & non conceſſo) quòd talis conſuetudo vigeret in materia vſuræ, quæ nutritiua peccati eſt, nullo modo excuſaret, Caſtrac. *de ſocietate cap. 4. nu. 23* Maceratenſ. *variar. lib. 1. reſolut. 27. nu. 3. verſ. Nec aliqua conſuetudo*, Roderic. *de annuis redditib. lib. 3. q. 5. n. 17.* Scaccia, *§. 1. q. 7. p. 1. n. 8. ad fin. & in cambijs tradunt expreſſè* Roman *conſ* 238. *nu.* 11. *verſ. Ad tertium.* Bernard. Iuſtinian. *de cābijs, q. 4. nu.* 22 Narbona *d. l. 13. tit. 18. gloſ. 21 num. 25. & 26.*

155 Ex quo etiam ſatisfit alij oppoſito, nēpe quòd Carolus Strata vſus fuerit ſimili negotiatione, ad idque quædam inſtrumenta præſentantur, ex quibus non conſtat vſum fuiſſe aliquo illicito cambio, ſed tantum dediſſe literas ad Genuam ad ſoluendum quòd hìc acceperat credito certarum perſonarum, quod illic ſolutum fuit abſque alio recambio, quod eſt omnino licitum ex Iuſtinian *de tract. de cābijs quaeſt. 4. num. 25. & quæſt. 7. per totam*, & quamuis eo vſus fuiſſet, non propterea partes aduerſæ excuſabantur, Barboſ. *in l. viro adque vxore num. 15 ff ſolut matrim.*

PVNCTVS QVARTVS.

156 PVnctus hic duas continet partes Prima eſt, quòd cum non debeatur (vt certè non debetur) Sauli & Doria intereſſe propter continuationem cambiorum quæ feciſſe, prætendūt iuxta tenorem dictæ ſchedulæ non debetur, nec peti poteſt ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis, aut alterius cauſæ. Secunda, quòd omne illud, quòd exactū fuerit ad extinctionem ſortis principalis prodeſſe debet.

157 In prima parte cum partes contrariæ cognouerint intereſſe quòd prætendunt ratione cambiorum, nullā habere iuſtificationem allegant, quòd ad minus ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis tanquam campſores accipere poſſunt, & quia Carolus Strata hac pecunia vſus fuit ad contractus cum fiſco initos, in quibus dicitur magna lucra habuiſſe, quæ prætenſio ex ſequentibus conuincitur.

158 Primò, quia Sauli & Doria in dicta ſchedula non fecerunt contractum intereſſe productiuum alia ratione, aut titulo, quàm ex cauſa cambiorum, & ſuppoſito pacto, ſi cauſa cābiorum iuſtificata non eſt ad producendum intereſſe promiſſum, id peti ex alia cauſa aliàs iuſtiſſima non poteſt, ex illo axiomate, quòd potuit noluit, quòd voluit adimplere nequiuit, vt in ſpecie ponderat Socin. *conſ.* 179 *lib. 2. col fin. verſ. Ex quibus, in fine*, & poſt Surd. Ca. l. Maneat alios tradit Teſtay *allegat.* 16 *nu.* 35 *&* 36 in terminis Peregrin. *conſ.* 85. *num.* 8. *lib* 3.

159 Secundò, quia cum contractus in dict. ſchedula contentus vſurarius, & illicitus ſit, & vt talis omninò irritus, ex eo nullum intereſſe debetur ex cauſa lucri ceſſantis, vel dāni emergentis, & vtile per inutile vitiatur, vt ex Soto *lib. 6. de iuſtitia quæſt.* 10 *art.* 2 tradit in terminis Peguera *deciſ. 33. n. 12 in fine, & 13. & 14.* optimè Caſtill *deciſ. 243. n. 40.* Roderic *de annuis redditib. lib. 1. quæſt. 7 n 8. & 9.* deciſ. Genuæ 37 *n. 11. & ſeqq.* Maſtrill *deciſ. 245. à nu. 47. vſque ad 54. part. 3.* vbi probat, quòd quādo contractus illicitus eſt ex eo quòd intereſſe maius permiſſo, & legitimo ſtipulatum fuit, non poteſt peti intereſſe licitum, & vitiatur vtile per inutile, idem Maſtrill. *deciſ. 303. part. 4.* vbi, poſtquam probauit quòd contractus cambij (de quo ibi) vſurarius erat, diſputat à num. 21. an ex cauſa lucri ceſſantis aliquod intereſſe accipi potuiſſet, & quòd peti non poſſit innuit, idem reſoluit Scaccia, *§. 1. quæſt 7. part. 2. ampliat. 20. num. 14. & 15* Cēcius *de cenſib part 2. cap. 2. quæſt 4. art. 7. num. 16. & ſeq. & num. 26. & 27.* latiſſimè Teſtay *allegat. 15. num. 166. & à num. 172. cum ſequentibus.*

160 Tertiò, quia Sauli & Doria recognoſcentes ſe ius non habere ad intereſſe petendū ex cauſa lucri ceſſantis, vel damni emergentis, præciſeque ſtandum eſſe formæ dictæ ſchedulæ, non petierunt intereſſe ex dict. cauſa lucri ceſſantis, vel damni emergentis, & licèt enunciatiuè in ſuo allegato mentionem de hac cauſa fecerunt, non fuit ad petendum ex illa, ſed ad iuſtificanda recambia ab eis petita virtute continuationum, quas feciſſe prætendunt iuxta tenorem dictæ ſchedulæ, vt ex diſcurſu dictæ allegationis conſtat, in qua nec allegant, nec allegare potuerunt aliquod ex requiſitis quæ neceſſaria ſunt ad iuſtificandum intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis, de quibus Menoch *de arbitrarijs caſu 119. à num. 58.* Caſtill. *lib. 2. controuerſ. cap. 1 à num* 52. Barboſ. *in l. de diuiſione num. 25. & 26 ff ſolut. matrimon.* Surd. *conſ.* 368 *à num* 5. Menoch. *conſ.* 1049 *à num.* 5. ac proinde cum dictum intereſſe non ſit petitum ex cauſa lucri ceſſantis, vel damni emergentis in legitima forma, non poteſt ſuper illis pronuntiari, *l. vt fundus, ff. comm. diuidundo*, Pinelus *in l. 2. C. de reſcind. 3. part cap 3. num 28.* Azeued *in l. 10. tit. 17. lib. 4. Recop. n.* 115. in ſpecie Maſtrill. *deciſ. 303. n. 29 p. 4.* vbi ait non fuiſſe determinatum punctum intereſſe lucri vel damni in lite de qua ibi agebatur, quia pars ſolùm petebat cambia virtute contractus.

Digitized by Google

161 Quartò, quia prædicti Sauli & Doria pignora acceperant pro mutuata pecunia, nẽpe iura Regalia ad cautionem & ſecuritatẽ eis data, vt ſupra art. 1. latè probatum eſt: & creditor qui ad ſibi ipſi ſoluendum, pignus vendere poteſt, non poteſt ex mora intereſſe prætendere, vt in ſpecie tradit Socin. Iunior *conſ. 132. n. 5.* Thuſch. *liter. V. concluſ. 344. n. 2.* & in terminis ſic reſpondet ſimili petitioni Beccius *conſ. 213. num. 42.*

162 Quintò, quia cauſa quæ à partibus aduerſis conſideratur, nempe quòd hæc pecunia conuerſa fuit in vſum contractuum cum fiſco initorum, non eſt intereſſe productiua: tùm quia certum non eſt hanc pecuniam ad hunc effectum applicatam fuiſſe, ſed potiùs ex declarationibus cõtrarium conſtat: tùm etiam quia non conſtat Carolum Stratam ex dictis contractibus cum fiſco initis aliquod lucrum percepiſſe: tùm, vel maximè, quia hæc cauſa non eſt efficax quia intereſſe lucri, vel damni non regulatur ex lucro, per debitorem cum pecunia mutuata adquiſito, ſed ex diminutione, aut non adquiſitione à creditore facta, vt in ſpecie Sarmiento *ſelectar. lib. 7. cap. 5. num. 4.* ibi: *Septima concluſio, vt poſſit ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis ex mora, id quod intereſt vltra ſortem exigi, debet conſiderari lucrum vel damnum creditoris ſolius, non debitoris vtilitas cum leges quæ lucri ceſſantis, vel damni emergentis rationem volunt habere, ad creditoris vtilitatem reſpiciant, qui ex iure ſuo indiminum meriri debet, non vtilitate debitoris inuideri,* optimè Roderic *de annuis redditibus libr. 3. quæſt. 4. num. 98.* ibi: *Non obſtat, quòd creditor mutuando dat cauſam propinquam, & efficacem lucro ex pecunia mutuata quæſito per debitorem, ergo ſaltim ex eo poterit creditor aliquid moderatum ſaltim ſecundum Iuſtiniani leges ſtipulari, quia reſpondeo, quòd cum creditor mutuat pecuniam, eius dominium confeſtim tranſit in debitorem, vnde lucrum poſtea ex ea quæſitum non prouenit ex pecunia creditoris, nec eius induſtria, ſed ex pecunia & induſtria mutuatarij,* quod idem repetit, *numer. 102. & eod. lib. quæſt. 5. à num. 13.*

Exactum ratione intereſſe, aut reddituum, ad extinctionem ſortis proficere debere.

163 PRæſuppoſito, quod intereſſe & redditus, quos Sauli & Doria prætendunt, illiciti vſurarijque ſint, vt conſtat ex punctis præcedẽtibus, & quòd nulla in illis cauſa adeſt qua iuſtificari poſſint, vt diximus in prima parte huius puncti, ſequitur omne exactum ratione horum reddituum & intereſſe ad extinctionem ſortis profuturum, eiuſque rationi adſcribendum fore, vt calculatores à partibus nominati fecerunt, quibus, Thomas de Aguilar, & Petrus de Benauente calculatores ad hoc à conſilio nominati, in ſuo calculo aſſenſerunt, dum rationem habuẽrunt ad fauorem Caroli Strata de parcellis receptis per Sauli & Doria in quinque ſchedulis ſolutionis, quas ratione intereſſe priorum quinque annorum acceperunt, & rationem habuerunt de alia partita 6y. & amplius ſcutorum pro exactis ab eis redditibus iurium, quæ ad pignus habebant: quarum iuſtificatio ex ſequentibus patet.

164 Primò, quia certiſſima concluſio eſt, quòd intereſſe perceptum ex cãbio continuato contra formam Motus Pij V. aut contra diſpoſitionem iuris, & abſque requiſitis neceſſarijs ad conſtituendum cambium reale & verũ, reſtitui & ſorti imputari debet, tradunt in ſpecie Caualc. *part. 2. deciſ. 2. num. 32.* Peguera *deciſ. 33. in fin.* Tapia *ad ius Regni lib. 4. tit. de cãbijs ad pragmaticam 1. num. 31.* plures relati à Muta *deciſ. 52. num. 18. & 24.* & à Paſchalio *de patria poteſtate part. 1. cap. 8 num. 238.* Molfeſ. *d. cap. 7. nu. 61. & num. 79. 88.* Gratian. *lib. 2. cap. 387. num. 18.*

165 Quod comprobatur *ex l. creditor, §. Titius, ff. de ſolutionibus,* ibi: *Si errore plus in vſuris ſoluiſſet quàm deberet, habendam rationẽ in ſortem eius quod amplius ſolutum eſt,* vbi Batt. & Alberic. firmam concluſionem tenẽt, quòd ſolutum ex vna cauſa non vera, vel indebita, cedit in aliam cauſam ex qua vere debitũ eſt, quod idem probat *l. quoniam, C. de compenſationibus, l. eius, C. de ſolut.* tradunt latè Ponte *conſ. 70. à num. 25. lib. 1.* Viuius *deciſ. 369. nu. 19. & 20.* Larata *conſ. 90. à num. 53. vſque ad finem.*

166 Secundò, quia regulariter quando redditus virtute contractus illiciti, & à legibus reprobati percipiuntur, ipſo iure ſorti imputantur & eam extinguunt, vt in contractu cenſus probat Gutierrez *practic. lib. 2. quæſt. 176. nu. 6. verſ. Si autem contractus,* Scaccia *de commercijs, §. 1. quæſt. 7. part. 2. ampliat. 17. num. 25.* Salas *de cenſib. dub. 23. num. 4. verſ. Ratio vero, pag. 448.* Cenc. *de cenſib. part. 2. cap. 2. quæſt. 4. art. 7. num. 5. pag. 171.* Rota *deciſ. 74. & deciſ. 75.* apud Mangil. *poſt tractat. de ſubhaſtation.* vbi generaliter probat dictam concluſionem, Larata *dict. conſ. 90. à num 67* Surd. *deciſ. 328.* vbi Hodiern. in addit. Cancer. *lib. 2. variar. c. 13. num 42. in ſecunda editione,* Rodrig. *de annuis redditib. lib. 1. quæſt. 9. num. 14.* Manento *de contractu liuelario quæſt. 6. num. 37.* latè Teſtay *allegat. 6. num. 313. & 314. & allegat. 14. à num. 166.*

167 Tertiò, quia quoad redditus perceptos ex iuribus quæ data in pignus erant, ſine aliqua hæſitatione compenſatio cum ſorte procedit, *cap. cum contra de pignoribus cap. ad noſtram el 1. de iure iurando, l. 1. C. de pignor. act. l. 2. C. de pactis pignorum, l. 2. titul. 13. part. 6.* ibi: *Pero qualquier que eſquilme, o desfrute eſtas coſas ſobredichas el que las tuuiere à peños,*

Digitized by Google

rent vanæ, itaque virtute dicti pacti tria pro 100. certa & ſecura ſingulis annis lucrabantur, quia ad hanc quantitatem aſcendebant commendæ in quatuor nundinis per annum.

101 Secunda conſideratio ſit, quòd nunquam intereſſe nundinarum poterat minorem valorem habere quam 8. & dimidium pro 100. ſingulis annis, quia ſi negotiatio per Carolum Strata facienda erat, cum ille commendam non eſſet computaturus (quæ tria pro 100. importat vt dictum eſt) & è conuerſo, ſi Sauli, & Doria continuationem facturi eſſent, eam ſemper computaturi forent, & intereſſe quod Carolus Strata ſoluturus erat, ſemper ad dictam quantitatem 8. & dimidij pro 100. aſcenderet, cum certum ſit, quòd ſi illi cõmendam non eſſent computaturi, vt non erat computaturus Carolus Strata, minus multò eſſet intereſſe nundinarum.

102 Ex quo deducitur omnia dicta pacta dirigi ad hoc, vt per ambàges, & circuitus tutum, & cautum eſſet dictum intereſſe 8. & dimidii pro 100. quod omni caſu & euentu Sauli, & Doria accepturi erant, quorum fauori omnia pacta ſchedulæ proſpexerunt. Ex quo probatur & demonſtratur pactum vſurarium fuiſſe, & ſolum ad capiendum lucrum pro fruitione pecuniæ mutuatæ, vt in ſpecie conſiderat Beccius *d. conſ. 213. n. 48.*

103 Neque iniquitas dictorum pactorum euaneſcit ex alio pacto addito, nempè, quod ſi lucra 8. & dimidium pro 100. exceſſiſſent, Carolus Strata exceſſum ſibi capere potuiſſet, quia non obſtante dicto pacto, contractus vſurarius eſt, in quo qui accipit pecuniam, cautam & ſecuram ſortem habet etiam promittendo certam quantitatem pro intereſſe, reſeruando ſibi maiorem lucri partem pro aſſecuratione, vt in ſpecie probat *text. in cap. vlt. de vſuris*, Soto *lib. 6 de iuſtitia, quæſt. 6. art. 2. col. 3. in fine*, Caietan. *in opuſc 17. reſponſorum quæſt. 11.* Armila *in ſumma verb. Societas, §. 6.* Frater Ludouic. *in inſtructorio conſcientiæ 2. p. cap. 65. col. 2. verſ. 4.* Gomez *2. tom. cap 5. n. 5. verſ. 4.* Natta *conſ. 403. à num. 1.* Mantica *de tacitis lib 6. tit. 6 num. 11.* Scaccia *de commercijs §. 1. quæſt. 1. num. 502.* Rota apud Farinat. *libr. 1 deciſ 227. à num. 8.* & ſpecialiter prohibitũ eſt hoc contractus genus, in quo aſſecuratur ſors, & certa quantitas lucri, per extrauagantẽ Sixti Quinti, quæ incipit *deteſtabilis 45. inter conſtitutiones illius Pontificis promulgata 12. Kalendas Nouembris 1584.* quam refert Azorius *d. c 22. verſ. Secundo quæritur*, & Rota *d. deciſ 227 num. 8.*

104 Octauò quia omnia pacta in dicta ſchedula contenta in id tendunt, vt Carolus Strata ſoluturus fuiſſet pro dictis 2000. ſcutis, quæ nomine cambij accipiebat, certum intereſſe 8. & dimidij pro 100. ſingulis annis, quod cõtractus genus in quo certa quota pro intereſſe in initio paciſcitur reprobatum, atque vſurarium eſt., vt originaliter tradit Ioannes Andr. *in cap. ſalubriter de vſuris*, Bald *in l. ri gaſti, §. tibi num 2. ff. ſi certum petatur*, Gabriel *lib. 3. commun. tit. de ſolutionib. concluſ. 10. numer. 4.* Gamma *deciſ. 110. num. 18* Bart. *in l. curabit, C. de action. empti*, Lupus *commentario 1. §. 6. num. 221.* Maſcard. *concluſ 933. num. 25.* Menoch. *conſ. 1027 num. 3. & latiſſimè conſ. 1180. à num 6 vol 12.* vbi ſigillatim recenſet plures ex antiquioribus, & moderníoribus, qui hanc opinionem apertè docent, ſecundum quam ſæpiùs iudicauit Rota Roman. *in nouiſſ. deciſ. 192. num. 1. part. 1. & deciſ 315. num. 7. part. 2.* & alibi, referente Graſſis *deciſ. 1. num 2. de vſuris*, & ſæpè iterum vt per Scacciam *d. §. 1. q. 7. num 27.* & Rotam Genuenſ. *deciſ. 91 n. 32. & deciſ. 193. à nu. 5.* & in tantum hoc verum eſt, vt nec ad fauorem piæ cauſæ admitti poſſit tale pactum de certo intereſſe, Barboſa *in d. l. 2. in princip. num. 43.* Menoch. *conſ. 441. num. 20. & 26.*

105 Et ſpecialiter in contractu cambij, quælibet intereſſe taxatio à principio prohibita eſt, vt in terminis tradit Peguera *deciſ. 33. num. 6. & ſeqq.* Soto *de iuſtitia lib. 6. quæſt. 12. art. 4.* latè Menoch *conſ. 1180. num. 12. & per tot. vol. 12.* Scaccia *§. 1. quæſt 7. part. 3. limit. 8. num. 1.* Fabian. *de cambijs in initio num. 33.* Rota *diuerſ part. 2. deciſ. 315. num. 5. & 6.* & apud Marcheſ. *de commiſſ. tom. 2. inter deciſiones imprimendo omiſſas pag. mihi 475. in deciſ. corã Milino in Mediolanenſi pecuniarum 1. Iulij 1592.* Gratian. *tom 2. diſcept. cap. 387. num. 18. & 19* Filucius *de operib. moralib. tom. 2. tract. 35. cap. 7. num. 424. verſ. 2.* inferri poteſt Diana *moralium tom. 1. tract. 8. reſolut. 15. in princ.* Felicius *de ſocietate cap. 24. num 67.* qui omnes reſoluunt, quòd in cambijs ſpecialis ratio militat prohibens dictam taxationem intereſſe à principio.

106 Nec partem contrariam excuſat pactum in d. ſchedula contentum, nempè quod intereſſe non poſſet excedere illam quantitatẽ 8. & dimidij pro 100. & quod ſi minus intereſſe in nundinis contigiſſet ſecundum id ſoluturus foret. Hoc namque ſolum fuit ad colorandam intentionem, & diſpoſitionem præhabitam, quod ſcilicet intereſſe certum fuiſſet in d. quota 8. & dimidij pro 100. & ad hunc effectum Sauli, & Doria reſeruarunt ſibi facere cõtinuationem cambiorum, vt ea facere in ſua poteſtate eſſet, ita vt nunquam conſtare potuiſſet, vtrum lucra minora fuiſſent 8. & dimidio pro 100. Hancque fuiſſe intentionem, & quod verè partes agere voluerunt ex ſubſequenti facto, euidenter probatur, quia in illis quatuor annis, quibus negotiatio facienda erat, ſemper Carolus Strata ſoluit illam quotam 8. & dimidij pro 100. ſine verificatione intereſſe nundinarum, vt conſtat ex ſchedulis ſolutionis, ex

qui-

Digitized by Google

quibus apparet ſingulis annis 17ꝟ. ſcuta ſoluiſſe, quia hanc quantitatem important ad rationem 8. & dimidij pro 100. & eodem modo in anno 5. ſoluit Carolus intereſſe ad rationem 8. & dimidij pro 100. iuxta tenorem ſchedulæ ſolutionis, in qua Sauli & Doria confitentur ſe à Carolo Strata accepiſſe 12ꝟ750. ſcuta pro intereſſe illius anni 150ꝟ. ſcutorum, quæ eis debebantur deductis 50ꝟ. ſcutis, quæ accepiſſe fatentur, quæ quantitas 150ꝟ. ſcutorum ad rationem 8. & dimidij pro 100. producunt dictum intereſſe 12ꝟ750. ſcutorum in d. ſchedula contentorum, quæ ſubſequens ſolutio, coniectura, & probatio eſt ſimulationis contractus præcedentis, Menoch. *de arbitrarijs caſu 39. n. 29.* Farinat. *de falſ. q. 162. nu. 99.* Gratian. *tom. 3 cap. 479. num 63.*

107 Quinimo forma prædicti pacti, quod ſcilicet intereſſe non excedat 8. & dimidium pro 100. reprobata eſt ſicuti pactum per quod certa quantitas intereſſe taxatur, vt in ſpecie tradit Peguera *deciſ. 33. nu. 6.* vbi pactum erat conceptum in hac forma: *Quod liceret mercatori pecuniam mutuatam, ſeu tantumdem pecuniarum ſumere à ſe ipſo ad cambium, vel à quibuſcumque alijs, & quod poſſit eam cambire, & recambire ſemel, & pluries, & quoties bene viſum fuerit, hoc expreſſo pacto, quòd intereſſe, ſeu actuarium non poſſit excedere ſummam quindecim pro centenario in anno*, vt conſtat ex themate ipſius deciſionis in illius initio, quo retento reſoluit *dict. num 6* tale pactum vſurarium fuiſſe, quia diſponit de intereſſe certo, ibi: *Secundo reprobatur dictus contractus ex eo, quia in eo aliam videmus manifeſtam contineri vſuram, cum per Iulianum mercatorem pro intereſſe cambiorum à ſeipſo ad onus dicti Comitis ſumendorum fuit certa, & determinata quantitas à principio taxata, videlicet ad rationem 15. pro centenario*, & in eiſdem terminis idem reſoluit Peregrin. *conſ. 85. lib. 3.* vbi poſtquam num. 9. eandem ſpeciem pacti de qua agimus poſuit, ibi: *Sic tamen, vt non plus exigeret, vltra ſummam quinque pro centenario, quando cambia in plus excederent*, continuo à num. 10. cum ſequentibus, latè probat dictum pactum illicitũ, & vſurarium fuiſſe, quia de certo intereſſe à principio taxato erat.

PVNCTVS SECVNDVS.

108 Partes contrariæ in d. ſchedula, vt apparenter iuſtificarent cambia, quæ iniuſtè accipere prætendebant, pactum inierunt, quòd Carolus Strata facturus fuiſſet negotiationem, cum dictis 200ꝟ. ſcutis cambiando illa, iuxta motum proprium Pij Quinti, per hæc verba: *Para que debaxo de mi nombre las vays negociando, ò haga negociar por mano de otro, por ſu cuenta ſobre cambios verdaderos, y reales deſtas ferias de Noue, ò donde ſe hizieren por nueſtra nacion, en todo, y por todo, conforme à la Bula del Papa Pio Quinto*, addendo deinceps, quòd caſu quo Sauli, & Doria voluiſſent negotiationem per ſe facere, poſſent in eadem forma.

109 At poſtquam illi continuationem negotiationis, per ſe facere elegerunt, iuxta facultatem quam ſibi reſeruarunt (vt poſt tres menſes tranſactos à confectione dictæ ſchedulæ declarauerunt) formam dicti motus Pij V. in nihilo obſeruauere, ſed potius in continuationibus ab eis præſentatis in totum formalitati dicti motus, & circunſtantijs ad iuſtificandum prætenſum intereſſe requiſitis contrauenerunt, vt in diſcurſu huius puncti demonſtrabimus.

110 Ad quod ſupponimus primò, quòd motus Pij Quinti, circa cambia (cuius forma in toto orbe ſeruanda eſt, vt ait Thuſch. *liter. C. concluſ. 11. num. 12.* loquens de alio motu proprio Pij Quarti ampliato, & explicato, per hunc motum Pij Quinti) qui in hoc tractatu forma, & norma eſt, per quas præciſſe gubernandi ſumus, maximè virtute relationis à partibus, per pactum expreſſum ad eum factæ, quatuor requiſita principalia noſtrum caſum tangentia, inter alia continet.

111 Primum requiſitum eſt, quòd ad hoc, vt cambium verum ſit, literæ effectiuæ interueniant, quæ ad locum certum tranſmittantur, vt ibi ſoluantur, quæ conditio exprimitur in verbis dicti motus, vt ex illis deducit Scortia *ad ſelectas Summorum Pontif. conſtitutiones, theoremate 307. pag. 453. & omnes Theologi ſupra relati nu. 93.* & iuri communi congruit, vt ibidem citati comprobant.

112 Secundum requiſitum eſt, quòd literæ dentur ſuper correſponſore accipientis pecuniam cum animo, vt ibi verè ſoluantur, non autem, vt proteſtate reddeant, ad hoc vt ſoluantur in loco, vbi pecunia accepta fuit, vt expreſsè diſponitur in d. motu in verbis ab Azorio relatis *inſtit. Moral part. 3. lib 10. titul. de cambijs cap. 8.* Lælio *de iuſtitia lib. 2 cap. 23. dubio 11 num. 88. cum alijs citandis infra numer.* 130. & 134.

113 Tertium, quòd cambium non poſſit dari, niſi ad proximas nundinas, vt ex verbis ipſius motus oſtendit Scortia *vbi ſupra theoremate 310. & comprobant citati ſup. n. 89.*

114 Quartò, quòd nec tacitè, nec expreſſè paciſcatur ſuper taxatione intereſſe, vt ex verbis dicti motus colligunt Nauarr. *in Manual. cap. 17. num. 211. & in commentario de vſuris notabili 15. num. 42. verſ. 3. inter omnes, & conſ. 1. num. 1. verſ Non eſt certum de officio ordinarij*, Scortia *theoremate 309. pag 455.* Bonacina *diſp. 3. q. 3. punct. vnic. n. 9. verſ. Secunda, cũ alijs citatis ſupra à n. 105.* quæ requiſita nouiſſimè cumulat Trullench. *ad præcept. Decalogi lib. 7. cap. 22. dub. vlt. pag. 529. & ante dub. 6.* nu. 5. hanc conditionem motus proprij refert.

115 Quæ

Digitized by Google

115 Quæ requiſita & quodlibet eorum, & ad expreſſa in d. motu formam præſeferunt .. iuſtificandum cambium, & defectus cuiuſlibet eorum vſurarium cambium facit ſubiectumque pœnis in ipſo motu contentis, vt in eo explicatur, & notant Bonacina *dict. punćto vnic. num.* 10. *verſ. Ex dictis*, Scortia *theoremate* 312.

116 Secundò ſupponimus, quòd continuationes negotiationis cambiorum, per aduerſarios productæ ad ſatisfaciendum formalitati dictæ ſchedulæ continent rationes continuationis cambiorum, quæ feciſſe prætendunt, & nonnullas etiam literas, & alia inſtrumenta ad earum comprobationem, & ſecundum tenorem dictorum inſtrumentorum in vno eorum refertur cambiorum continuatio ab anno 627. vſque ad 29. à Mediolano ad Genuam, & vt ex dictis inſtrumentis apparet, videtur quod Sauli, & Doria ſuper ſuos Mediolanenſes correſponſores literas dederunt, dicendo eas dare pro credito Caroli Strata, correſponſores autem alias inde literas eduxerunt ſuper illos in earũ recompenſationem pro eiuſdem Caroli Strata credito. In alijs vero alia continuatio continetur ab anno 629. vſque ad 635. per diuerſa loca, & nundinas nationis Genuenſis, & ſecundum quòd colligitur ex dictis inſtrumentis, Sauli, & Doria literas dabant ad dicta loca, & nundinas ſuper Carolum Strata, aut eius procuratorem, & quia in eis non inueniebatur, proteſtationem contra eum faciebant.

117 His præſuppoſitis concluſio huius puncti, quòd ſcilicet continuatio non fuit facta ſecundum formam dicti motus proprij, nec cũ requiſitis neceſſarijs ad hoc, vt cambia realia, & vera ſint, probatur ex ſeqq.

118 Primo, quia inſtrumenta à parte contraria edita, non habent authoritatem iudicialiter probandi, quia ſunt inſtrumẽta ſimplicia, quæ contra Carolum Strata fidem non faciunt, *c.* 1. *de fide inſtrum. l. exemplo, C. de probat. gloſſa in Clem.* 1. *§.* 1 *verb. Rationes de vſuris*, Couar. *praćtic. c.* 22 *nu.* 8 Ioſeph. Ludou. *concl.* 29. *ad fin. verſ. Semoto autem, pag. mihi* 74. Genua *de ſcriptura priuata lib.* 4. *tit.* 1. *de libris rationum n* 6. *cum ſeqq. pag.* 187 Mauſonius *de cauſis executiuis lib* 1 *q* 6. *n* 7. *&* 8 *pag.* 66. Gaito *de credito c* 2. *tit.* 5. *n.* 895 *pag.* 54. quod in ſpecie circa debitum cambiorum probandum, ita ponderat Caualc. *deciſ.* 2. *n.* 23. *p.* 2. & eundem defectum patitur probatio, quia coram iudice incõpetenti facta fuit, hac lite in Conſilio pendenti (quæ principium habuit die 5. Decembris anno 630.) & abſque citatione Caroli Strata, ſicque nullam probationem facit *cap.* 2. *de teſtib. l.* 23. *tit.* 16. *part.* 3. Farinat. *de teſtib. q.* 72. *à n.* 1. *&* *num.* 32.

119 Secundò, quia continuationes ab eis præſentatæ currere incipiunt à menſe Nouembris anni 627. & continuatiõnem quinque annorum præcedentiũ ab anno ſcilicet 622. quo dicta ſchedula confecta fuit, vſque ad annum 627. aduerſarij nõ demonſtrant, neque etiam apparenter; ex quo deducitur, quòd intereſſe quod accipere prætendunt reſpectu dictorum quinque annorum nullam iuſtificationem habet, & quòd hæc prætenſio directè contra dictum motum Pij Quinti tendit.

120 Nam intereſſe pro cambijs quinque annorum accipere prætendunt ſine demonſtratione literarum, nec etiam fictarum, contra expreſſam diſpoſitionem illius conſtitutionis, quæ cambium ſiccum, & vſurarium indicat illud, in quo non interfuerunt literæ veræ, & effectiuæ, vt ſupra num. 111.

121 Et quamuis daretur pactũ expreſſum, quòd partes contrariæ accipere potuiſſent pecuniã ad cambiũ, & quòd Carolus Strata ſoluturus fuiſſet cãbia & recãbia, & omnia requiſita ad validitatẽ dicti cambij neceſſaria cõcurriſſent (quæ in noſtro caſu non concurrunt, vt infra dicetur) nunquam virtute dicti pacti poterãt accipere dictũ cambiorum intereſſe, niſi conſtando dictam pecuniam cambio accepiſſe cũ literis veris & effectiuis, quæ verè & realiter ſolutæ fuiſſent, vt in ſpecie tradũt Maſtril. *deciſ.* 303. *n.* 13. Peregrin. *in conſ.* 85. *n.* 8. *lib.* 3. Rota apud Farinat. *deciſ.* 775. *in nouem centurijs, & deciſ.* 52. *p.* 1. *in recentiorib. n.* 1. *&* 4 *&* *deciſ.* 559. *n.* 2. *tom.* 2. *recentior.* Caſtil. *deciſ.* 112. *n.* 13. 14 *& ſequent. p.* 2. Ant. de Amato *var. c.* 27 *ex n.* 10. *latius à nu.* 18. Gratian. *tom.* 5 *cap.* 829. *n.* 7. *& ſeq.* Pater Iuſtinian *de cambijs q.* 6. *n.* 20. Molfeſ. *tract.* 12. *c* 7. *de cambijs num* 78. qui referunt aliam Rotæ deciſionem præter ſupra relatas, idẽ nouiſſimè reſoluit Trullench. *ad precept. Decalog. lib.* 7. *cap.* 22. *dub.* 5. *nu.* 3. *&* 4. *pag.* 523. nec ſufficeret accepiſſe illo tempore pecuniam ad cambium, ſed neceſſe erat oſtendere, quòd acceperunt ex illa cauſa cum literis ſpecialibus & veris, Mohedan. *deciſ.* 103. *aliàs* 2. *de vſuris recepta communiter in* Rota coram Lancelot. *in vna Bononienſi dotis* 24. *Maij* 1600. *relata à Marqueſano de commiſſ. tom.* 1. *in commiſ. appellat. ab oblig. Camerali ad fin. §.* 2. *deciſ.* 17. *pag. mihi* 847. Gratian. *tom.* 2. *cap.* 244 *nu.* 13. *&* 14. Ciriacus *tom.* 2. *controuerſ.* 251. *à n.* 60 Bardelon. *conſ.* 86. *nu.* 3. *verſ. Præterea*, Caſtillo *deciſ.* 243. *nu.* 5. *&* 6 *part.* 3. quare in illis quinque primis annis, quorum continuationes cambiorum non apparent cũ literis veris, & realibus, nec etiam fictis, indubitabile eſt, partes contrarias non poſſe aliquod accipere intereſſe.

122 Nec huic fundamento obſtant ſchedulæ ſolutionis per Carolum Strata præſentatæ, in quibus ſupponitur debitorem eſſe dicti intereſſe illorum quinque annorum, & actualiter ſoluiſſe pro illis 170 ſcuta ſingulis annis, de quibus ſchedulas ſolutionis accepit.

123 Quia

123 Quia reſpondetur primo, quòd in materia cambiorum, cum ſuſpecta ſit, ſecumque vſuræ periculum afferat, non ſtatur confeſſioni partium ex regula, *l. ſi quis cum teſtamento de probationibus*, Bartul. *in l. ſi fortè, ff. de caſtrenſ. pecul.* in ſpecie Farinat. *dict. deciſ.* 52. *nu.* 5. *part.* 1. *recentior.* ibi: *Nec fuere quòd in ſolidationibus factis inter partes fuerunt admiſſa cambia, & recambia de quibus agitur, ſiquidem, quia in prohibitis non eſt ſtandum aſſertioni partium ne in eorum poteſtate ſit facere licitum, quod aliàs illicitum eſt*, idemque probauit deciſio Rotæ apud Farinat. 559. *nu* 2. *in recentior. & deciſ.* 711. *num* 6 *tom.* 1. *in poſth.* vbi latè cōfirmat, *& deciſ.* 331 *num.* 3. 6. *&* 7. *poſt ſecundū tomum conſ. crimin* Caualcan. *deciſ.* 2 *num.* 32. *part* 2. Beccius *conſ.* 213 *num.* 91. *&* 92. vbi bene comprobat, *& num* 93. vbi ait, quòd cōfeſſio partis non poteſt nocere, nec prodeſſe in his, quæ ab ipſius confitentis poteſtate non dependent. *l. confeſſionibus, ff. de interrogat. act. l. qui ſeruum, l. inde Neratius, §. vltim. ff. ad l. Aquil* Román *conſ.* 260. *in propoſito num* 4. *& conſ.* 520 *circa propoſita num.* 10. hiſque cōcinit quod Beccius *à num.* 97. *vſque ad num.* 101. reſpondit cuidam generali approbationi cambiorum acceptorum, quam qui litem mouerat fecit, de qua in illo conſilio, quod in terminis noſtri caſus loquitur Mancin. *de confeſſ. cap* 1 *num* 47. *& cap.* 7. *num* 9 vbi quòd confeſſio in his quæ non pendent à noſtra poteſtate, nihil probat, quod ad propoſitum tradit Caſtill *d. deciſ.* 243. *n.* 35 36. *&* 37.

124 Reſpondetur ſecundò, quòd Carolus Strata, nec confeſſus fuit, nec recognoſcit in illis ſchedulis ſolutionis, quod in illis annis cābia, per nundinas cōtinuata fuerunt, ſed quod ſoluit illud intereſſe 8 & dimidij pro 100. quod erat quota certa, & vera, & ad quam in contractu intentionem habuerunt, & nō amiſſit condictionem indebiti per ſolutionem factam, Bart. *in l. ſub conditione per textum ibi ff. de ſolutionib.* Iaſo *in l. ſub conditione, ff de cōdit. indebiti l.* 29 *tit.* 14 *part* 5. vbi Gregor. Lop. & quamuis ſcienter ſoluiſſet ſciens ſe non debere, quia contractus vſurarius eſt, Bart. *in l. ſi non ſortem, §* 1 *ff de condict indebit.* Alexand. *conſ* 80 *num.* 11. *&* 12. *lib.* 3. Scaccia, §. 1. *quæſt.* 7 *part.* 2. *ampliat.* 19. *à num* 64. *& num.* 67. *& part.* 3 *limitat.* 20. *num* 3. & videtur ſoluere ad differendam ſortis ſolutionem, vt in ſpecie ponderat Rota apud Farin. *deciſ.* 291. *num.* 6. *in nouem centur.* melius Surdus *deciſ.* 328. *numer.* 3. *&* 4.

125 Quinimo etiam ſi expreſsè proprio iuri renuntiaſſet eius conſenſus ad validandū contractum, & ſolutionem, non ſufficeret, cū ſit vſurarius à parte rei, Beccius *dict conſ.* 213. *num.* 100. Fabian. *in tractat. de cambijs, num.* 43 *& ſeq* Azot *inſtitut. Moral. part.* 3. *lib.* 10. *tit. de cambijs cap.* 11. *quæſt.* 7. *verſ. Quæres an poſſit.*

126 Tertiò, quia continuationes ab eis præſentatæ ab anno 1627 generaliter defectū patiuntur, nempè quod Caroli Strata facultas expreſſa non inuenitur, vt ſub periculo fieret, quia quæ illis in dicta ſchedula cōceſſa fuit, limitata fuit per quatuor annos & 16. nundinas, vt in illa exprimitur, quæ impletæ fuerunt in fine anni 626. & quod conceſſum fuit intra illum terminum, ad ſequentem prohibitum intelligitur, *l. ſi vnus, §.* 1. *ff de pactis*, Tiraquel. *de retract. conuent. §.* 1. *gloſ* 2. *num* 4. Gonçal. *regul* 8 § 5. *proœmiali num.* 3. Surd. *deciſ.* 189. *num.* 9. Quinimò in illis quatuor annis nō fuit data facultas Sauli, & Doria ad accipiendam pecuniam ad cambium credito Caroli Strata, & eum onerandum cambijs, & recambijs, ſed ſolum pactum fuit Carolum Strata negotiaturum fore, cum dictis 200ij ſcutis per nundinas credito Sauli, & Doria, & quòd illis volentibus, per ſe continuationem facere, facerent eodem modo ſicuti Carolus Strata, vt conſtat ex tenore dictæ ſchedulæ, ex quo quidem non deducitur facultas ad continuanda cambia, & recambia damno Caroli Strata.

127 Et planè ſine dicta facultate expreſsè conceſſa, non poteſt creditor imponere debitori cambia & recambia, nec continuationem nundinarum ſuo credito facere, vt tradunt Farinac. *deciſ.* 52. *in recentiorib. tom.* 1. *& in nouē centurijs deciſ.* 775. *num.* 3. Maſtrill. *deciſ.* 303. *num* 13. *& ſeqq. tom.* 3. Peregrin. *conſ.* 85. *nu.* 8. *lib* 3 Scaccia, §. 1. *quæſt.* 4. *à nu.* 38. *& quæſt.* 7. *p.* 1. *à n.* 98.

128 Nec ſe tueri poſſunt dicendo, quod tranſactis illis quatuor annis imponere cambia & recambia Carolo Strata potuerunt propter moram ſoluendi intra illos, quia replicatur quòd ad hoc, vt creditor poſſit imponere debitori cambia, & recambia, nō ſufficit mora, ſed neceſſum eſt pactum expreſſum, iuxta ſupra citatos num. præcedenti, & quòd poſt moram monitus debitor ſit, vt ſciat quod ſi non ſoluit, cambianda & recambiāda ſuo credito erit pecunia, & quòd hæc monitio, & notificatio perſonaliter fiat, vt in ſpecie tradunt Gratian. *dict. tom.* 5. *capit* 829. *num* 7. 8. *&* 9. *& rurſus cap.* 851. *num* 11 *vſque ad* 16. *& capit.* 897. *à num* 10 Ciriac. 2. *tom. controuerſ.* 252. *à num.* 64. *vſque ad* 68 Riccius *part.* 8. *Collectanea* 3271. Coſta Siculus *conſ.* 35. *num.* 3. *&* 4. *& conſ.* 84. *num.* 1. *verſ Requiritur* 2. Genua *de ſcriptura priuata lib.* 3 *tit. de literis cambij in notabili pro coronide materia num.* 36. *pag. mihi* 160. latè Amato *lib* 1. *reſolut.* 27. *n.* 10. *&* 11. vbi notabiliter explicat, addens neceſſum eſſe monitionem fieri, non ſolum antea, ſed poſt acceptam ad cambium pecuniam, vt debitor ſpecialiter continuationes ſciat. Itaque cum in noſtro caſu non detur pactum expreſſum de facultate accipiendi ad cambium pecuniam, recambiandique eam credito Caroli

Caroli

Digitized by Google

roli Strata in illis quatuor annis, & multò minus poſt eos, non potuerunt partes contrariæ intereſſe cambiorum, & recambiorum percipere, quamuis verè & realiter ea continuaſſent, & ex parte debitoris mora interueniſſet.

129 Quartò, quia in continuationibus per partes contrarias præſentatis ab anno 27. vſque ad 29. quædam cambia continentur facta per literas ab eiſdem Sauli & Doria datas ſuper ſuis correſponſoribus Mediolani, qui aliàs educunt in compenſationem ſuper ipſis Sauli & Doria ad nundinas Nouè, & alia fora, & totum credito Caroli Strata, ex quibus formatur calculus cambiorum & recambiorum, quorum Carolum Strata debitorem faciunt, quod genus continuationis vſurarium, & contra motũ Pij Quinti eſt, quia in eo expreſſe prohibetur cambium, in quo literæ dantur non ad ſolutionem faciendam in loco deſtinato, ſed vt aliæ in compenſationem reddantur, quia intentio eſt multiplicare cambia & recambia contra debitorem, non vero ſolutione extinguere cãbium, vt in ſpecie tradũt Azorius *inſtitut. Moral part. 3 lib. 10. tit. de cambijs, capit. 8.* Leſius *de iuſtitia lib. 2. cap. 23 dub. 11. num. 88.* Scac. *§. 1. quæſt. 7. part. 3. limit. 5 num. 2.* Narbon. *l. 13. tit. 18 lib. 5 Recopilat gloſ. 2. num 20 & 24.* in terminis Beccius *conſ. 213. num. 57. & 58.* Maſtrill. 3 *tom. deciſ. 303. num. 8. verſ. Nihilominus.*

130 Quintò, quia ſufficit literas datas fuiſſe ſuper correſponſore creditoris, qui pecuniam dedit ad vſurarium, & ſiccum faciendũ cambium, quamuis datæ fuiſſent ab ipſo debitore qui pecuniam accepit, quia ſecundum dictum motum ad hoc vt cambium ſit verum, requiritur quòd literæ dentur ſuper correſpõſore eiuſdem debitoris, & vt ille habeat creditum in foro ad quod literæ dantur ad ſolutionem ſuo nomine faciendam, & quòd ad hoc non egeat credito eiuſdem debitoris, qui pecuniam ad cambium dedit, nec eius correſpõſore vti, vt in terminis tradunt Lupus *commẽt. vlt de vſur. § 2 num. 29.* Cauar. *de camb. tit. de vſura, verſ. Quæro campſores*, Fabian. *de camb. in initio num 9.* Soto *de iuſtit. lib. 6. quæſt. 10. art. 1. col. penult.* Azor *dict. lib. 10. cap. 8. verſ. Hæc conditio*, vbi ita deducit ex verbis Pij V. optimè Muta *deciſ. 52. num 22.* Maſtrill. *deciſ. 301. num. 7 ad fin.* hocque Doctores ſupra citati num. 93. reſoluunt, qui in cambio interuentionem quatuor perſonarum requirunt, dicentes non poſſe dari actionem & paſſionem in eodem ſubiecto, vt daretur quidem ſi qui pecuniam dat ad cambium ipſe creditum ad ſolutionem feciſſet, & correſponſorem in nundinis ad ſibi ipſi ſoluendum habuiſſet, vt in ſpecie Scaccia, *§. 1. quæſt 7. part. 1. num. 15.*

131 Sexto, quia in his continuationibus Sauli & Doria non acceperunt pecuniam ad cambium ab alio tertio, ſed à ſe ipſis, vt ex illis apparet, quòd ſufficit ad reddẽdum cambium illicitum, & reprobatum, vt in ſpecie reſoluunt Petrus Bernard. Iuſtinian. *in tractat. de camb. quæſt. 4. num. 18. & 19.* Diana *tom 1. tract. 8. reſolut. 1* Surdus *conſ. 4 num. 39. lib 1.* & tenet Amat. *lib. 1. reſol. 27. num. 25.* Muta *d. deciſ. 52. n. 17 & præcipuè num. 22.* Caſtill. *deciſ. Siciliæ 242 n. 7 & 8.*

132 Et fortiùs in noſtra ſpecie hæc reſolutio procedit, quia in ſchedula facta ſuper cãbio 200ij. ſcutorum, pactum fuit negotiationem faciendam fore per Carolum Strata, & quòd quando Sauli & Doria voluiſſent eam per ſe facere, in ſua voluntate eſſet, & cum facultas negotiandi cambia eiſdem Sauli & Doria conceſſa fuiſſet, non intelligitur conceſſa ad hoc, vt illi negotiarentur, & cambiarent ſecum, nam habens mandatum ad vendendum non poteſt vendere ſibi ipſi, Menoch. *conſil. 296. num. 20. deciſ Genuæ 4. num 3.* Scac. *§. 1. quæſt. 7. part. 1. num. 15.* maximè, quia Carolus Strata ſi cum alio cambiaret, magnam vtilitatem haberet, quia Sauli & Doria accipiendo cambium à ſe ipſis pro pretio communi acciperent, & pro eodẽ imponerent Carolo Strata: at verò ab alio tertio verè, & effectiuè accipiendo, ad rationem 1. pro 100. & minoris in ſingulis nundinis inuenirent, vt probatum eſt (quia quamuis hæc probatio ſine citatione partis facta fuerit, hoc ita fuit, quia magna authoritas & poteſtas aduerſarum partium impediuit fieri Genuæ ad implementum literarum monitorialium Senatus, vt conſtat ex proceſſu, in quibus terminis non eſt neceſſaria citatio, Farinat. *de teſtib quæſt. 72. num. 43.*) quia creditum valde integrum habent, & pretium cambij pro augmento crediti accipientis, diminutionem recipit Scac. *dict. §. 1. quæſt. 7. ampliat. 14. num. 1.* atque ita facultas Sauli & Doria conceſſa extendi non poteſt ad ſibi ipſis cambiandum cum tanto Carol. Strata damno.

133 Septimò, quia continuationes ab anno 629 præſentatæ, relationem continent literarum datarum à Sauli & Doria ſuper Carolo Strata, aut eius procuratore ad diuerſas nundinas, & fora, quæ proteſtatæ redierunt, quia nec Carolus Strata, nec eius procurator inuẽti fuerunt in dictis foris, & nundinis, qui eas ſoluerent, & aucta ſorte principali, ex intereſſe cambiorum aliæ literæ ſucceſſiuè datæ fuerunt, quas etiam proteſtatas remiſerunt, ſic continuando recambia, vſque ad annum 635. quæ cambij forma, vſuraria, & contra Motũ Pij V. eſt, tùm, quia cum Carolus Strata fuiſſet qui pecuniam accepit ad cambium, idem quoque daturus erat literas, & ſine illis cambium ſiccum fuit, ex ſupra dictis num. 92. tùm, quia in omnibus dictis literis Sauli & Doria acceperunt pecuniam ad cambium à ſe ipſis cõtra prohibitionem, de qua ſup. n. 131.

134 Tùm vel maximè, quia dictæ literæ

datæ

Digitized by Google

datæ fuerunt ſolùm ad hoc, vt proteſtatæ redderent, ſiquidem ſciebant, quòd in illis locis Carolus Strata non aſſiſtebat, nec aliquis eius procurator, qui tantam quantitatem ſoluturus fuiſſet, ſolumque literę deſeruiebant ad hoc vt illis redditis proteſtatis cambium incrementum acciperet: quod vſuram, & cambium ſictum importat, vt diſponitur in dict. Motu Pij V. ibi: *Primum igitur damnamus ea omnia cambia, quæ ficca nominantur, & ita confinguntur, vt contrahentes ad certas nundinas, ſeu ad alia loca cambia celebrare ſimulent, ad quæ loca ij, qui pecuniam recipiunt, literas quidem ſuas tradunt; ſed non mittuntur, vel ita mittuntur, vt tranſacto tempore vnde proceſſerant inanes referantur, aut etiam nullis huiuſmodi literis traditis, pecunia ibi denique cum intereſſe repoſcitur vbi contractus fuerat celebratus: nam inter dantes, & recipientes, vſque à principio ita conuenerat, vel certe talis intentio erat, neque quiſquam eſt, qui in nundinis, aut locis ſupradictis huiuſmodi literis receptis ſolutionem faciat,* Azor *dict. lib.* 10. *tit de camb. cap.* 8. Dec. *dict. conſ.* 213. *num* 64. *lib.* 2. Scac. *§.* 1. *quæſt.* 7. *par te* 3. *limitat.* 5. *num.* 2. Narbona *dict. l.* 3. *titul.* 18. *gloſſ.* 2. *num.* 24. Caſtill. *deciſ.* 142. *à num.* 1. vbi plures citat, Virgin de Boc. *in tractat. vti poſſidetis cap.* 18. *à num.* 164 *cum ſequentibus.*

135 Et ſufficit ad euidentiam, quod dictæ literæ tantum datæ fuerunt ad hoc vt proteſtatæ redderent, probabilitas quod Carolus Strata non habebat in locis ad quæ datæ fuerunt diſpoſitionem, nec ordinem ſoluendi, vt in terminis Beccius *dict. conſ.* 213. *num.* 53. & 55. Caietan. *de cambijs cap.* 6. Soto *de iuſtit. lib* 6. *q.* 13. *art.* 1. *concluſ.* 3. Nauar. *in cap. vlt. de vſur. num.* 25. & 29. Medin. *in ſumm. §.* 24. Lælius *de iuſtit. lib.* 2. *cap.* 23. *dub.* 11. *nu.* 88. Sarmien. *ſelect. lib.* 7 *cap.* 2. *num.* 7. Caualc. *deciſ.* 2. *à nu.* 22. *part.* 2. Peguera *deciſ.* 33. *num.* 4. Roderic. *de redditibus lib.* 3. *quæſt.* 5. *num.* 17. Macerat. *variar. lib* 1. *reſolut.* 27. *num.* 3. Caſtill. *dict. deciſ.* 142. Scaccia, *§.* 1. *quæſt.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 17. *num.* 7.

136 Præterquam quòd intentio ex ipſo facto manifeſtatur, ſiquidem conſtat, quòd per tot annos ſemper literę datę fuerunt in eadem forma, nec fuit vnquam aliquis qui eas acceptaſſet, ſemperque reddierunt inanes: & quamuis euidenter conſtabat, nunquam in foris publicatæ fuerunt, vt patet, quæ diligentia neceſſaria eſt ad proteſtationes, vt per Scac. *§.* 2. *gl.* 5. *num.* 205.

137 Octauò, quia Carolus Strata non habebat procuratorem in illis locis, nec in nundinis ad quas ſcriptæ literæ fuerunt: & quidam Petrus Andreas de Leon, quem aiunt procuratorem eſſe ſocietatis Peirinis Strata & Garuarini (cum quo aliquæ diligentiæ factæ fuerunt in nundinis) mandatum non habebat, nec etiam in dictis locis procuratorem habebant Sauli & Doria, qui diligentias facere poſſet, nec petere ſolutionem literarum, quod ex actis comprobatur.

138 Nam quatenus ad Sauli & Doria attinet, qui eorum nomine comparuit ad proteſtationes faciendas, fuit quidam Iacinius Piagio, de cuius mandato non conſtat, cum ad eos pertineat probatio & verificatio mandati Paulis *in l. procurator, qui pro euictione ff de procurat. num.* 3. Iaſ. *in l ciuitas num.* 2 *ff. ſi certum petatur,* Surd. *conſil.* 19. *num.* 11. *lib.* 1. Mangil. *de euictionib. quæſt.* 187. *num* 22. Gratian. *tom.* 5 *cap.* 985. *num.* 22. & non ſufficiebat mandatum generale, ſed requirebatur ſpeciale ad interpellandum & conſtituendum debitorem in mora, *l. cotem, §.* 1. vbi notat Bartul. *ff. de publicanis,* Peregrin. Ianin. *citat. reali lib.* 3. *cap.* 21. *num.* 111. *pagin.* 435. Bardelon. *conſ.* 86. *num.* 3. *verſ. Quinimo nec aliquid operatur,* vbi loquitur in terminis de interpellatione facienda ad cauſandam moram pro exactione cambiorum, & requirit quod præcedat ſpeciale mandatum, Rota apud Pamphilium quam citat Zaquias *poſt tractatum de ſocietate officiorū deciſ.* 7. *num.* 5. & generaliter, quod in his quæ conſiſtunt in declaratione animi, requiratur ſpeciale mandatum, Crauet. *conſ.* 967. *num.* 21. quem ſequitur Ziriac. *tom.* 2. *controuerſ.* 244. *num.* 67. Rota apud Farinat. *deciſ.* 673. *num.* 4. *tom.* 1. *in poſth.*

139 Quatenus verò attinet ad Carolum Strata notorium eſt non habuiſſe procuratorem, & mandatum præſentatum per Garuarinum confectum die 24. Octobris 1622. clauſulam habet per quam limitatur vſque ad finē Decembris 624. quo elapſo inutile remanſit, Mantic *de tacit lib.* 7. *tit.* 22. *n.* 29 & 30. ſicq; tempore quo dictę proteſtationes fiebant, iam expirauerat mandatum: at materia proteſtationum illam habet qualitatem, vt ſint faciendæ eidem perſonæ, nec ſufficit notificatio ficta, vt ſupra num. 128. & tenet Zaquias *dict. deciſ.* 7. *num.* 5. 6. & 7.

140 Quinimò, dato & non conceſſo, quod Petrus Andreas de Leon (quem Caroli Strata procuratorem introducunt in dictis proteſtationibus) mandatum haberet à ſocietate Peirinis, Strata & Garuarini, vt prætendunt, adhuc in noſtro caſu non ſufficiebat, quia negotiatio cambiorum 2000ij. ſcutorum de qua agebatur pertinet ad Carolum Strata particulariter ex ſua perſona: & procurator ſocietatis non eſt procurator in negotijs ad ſocios pertinentibus iure proprio, quia res diuerſa eſt debitum ſocietatis ac ſocij, ex Bald. & Salicet. *in l. eius, Cod. de compenſat.*, Rota Genuæ *deciſ.* 31. *numer.* 11. & *deciſ.* 75 *numer.* 3. magis in ſpecie Caualc. *de tutore numer.* 219. & 220. Seraphin *deciſ.* 1214. *num.* 1. Addit. ad Ludouiſ. *deciſ.* 366. *numer.* 3. Gratian. *tom.* 4. *cap.*

Digitized by Google

772. *num* 5. *tom* 5. & *cap* 948. *num*. 2. & 3. Graſis *except*. 16. *num*. 54. Felicius *de ſocietate cap*. 30 *num*. 67 & *cap*. 31 *numer*. 24 Petrus Caual *conſ* 121. *num*. 16. & 17. *lib* 2 Giurba *ad ſtatuta cap*. 9. *gloſ*. 9 *num* 11. Scaccia, §. 1. *quæſt* 1. *num*. 452. Amato *reſolut*. 17 à *num*. 1. Thuſch *tom*. 7. *liter*. S. *concluſ*. 296. *num*. 23. & *ſeqq* Fontanel. *de pact. dotal. tom* 1. *clauſula* 4 *gloſ*. 9. *part*. 2. *num*. 54. Coſta Sicul *conſ*. 55. *num*. 2 & 4. & in terminis quòd acta iudicialia, aut extraiudicialia cum ſocio nomine ſocietatis actitata non præiudicent, nec aliquem effectum operentur contra ipſum, vt particularem, & pro eius iure proprio, probant Rota *deciſ*. 100 *n*. 4. & 5. *p*. 1. *diuerſ*. & apud Farin. *deciſ*. 491. *n*. 8. 9. *p*. 1. *in recent*. Fontanel *tom*. 2. *clauſul*. 7. *gl*. 2. *p*. 8 *nu*. 47. *cum ſeqq*. Salgad. *de Regia protectione* 4. *p* c. 8. à *n*. 274.

141 Ex quo deducitur, quòd nulla ex reſpõſionibus per dictum Petrum Andream de Leõ, & alios datis (in quibus partes aduerſæ aiunt debita recognita fuiſſe in nundinis) poteſt Carolo Strata cuius mandatum non habebat, prę iudicare, cum certum ſit quòd quamuis mandatum haberet, præiuditium ei inferre non poſſet, maximè per confeſſionem, nã ad hoc ſpeciale mandatum neceſſariũ erat, Farin. *in praxi* 3. *p*. *q*. 81 *n*. 60. & 61 & *deciſ*. 317. *n*. 6. *in nouem centur*. & *deciſ*. 276. *nu*. 2. *tom*. 1. *in poſth*. Mancin. *de confeſ*. *c*. 9. *art*. 5. *n*. 1. & 2.

PVNCTVS TERTIVS.

142 AD inſtantiam Reipublicæ Genuenſis, & ad eius conſultationem Papa Vrbanus VIII. in materia cambiorũ nonnulla dubia declarauit, cuius declaratio indubitabilem facit iuſtitiam Caroli Strata, & iniuſtitiam cambiorum à partibus aduerſis prętenſorum, quia cum certum ſit ad Summum Pontif. pertinere (pro animarum ſalute) declarare, quis contractus licitus, quis autem illicitus ſit, cuius declarationi ſtandum eſt in vtroque foro Speculat. *tit*. *de legato*, § *nunc oſtendendum*, *nu*. 23. Decian. *tract*. *crim*. *lib*. 6 *tit* 11. *nu*. 30. Scortia *ad ſelectas Pontificum conſtitutiones theoremate* 279 *in princip*. Surd. *conſ*. 282. *num*. 13. *vol*. 2. Roland. *conſ* 96. *n*. 50 *lib* 2. Barboſ *in l*. *Titia*, *ff*. *ſolut*. *matrim*. *num* 48. & 49. ſecundum dictas declarationes cambia à Sauli & Doria prætenſa propter continuationes præſentatas, illicita & vſuraria ſunt, vt diſcurrendo per ſingulos caſus ſuper quos dictæ declarationes inciderunt, conſtabit.

143 Primus caſus per Rempub. propoſitus, per Papamque deciſus, eſt quòd Dantè in nundinis Paſchatis dedit Petro 113 ſcuta ad cãbium ad Mediolanum cum recurſu ad ipſum Dantẽ, ſcilicet, quòd dictus Dantè obligatus maneret ad implementum literarum Petri, debitumque in nundinis proximis Auguſti extraheretur; quod Petrus literas in ipſum Dantè directas ad Mediolanum dedit, vt ipſe ſibi eandem quantitatem ſolueret, & in proximis nundinis Auguſti eam iterum deduceret: quod Dantè literas ad Mediolanum miſit cuidam amico, ſeu procuratori, qui virtute ſui ordinis & mandati ſuã perſonam repræſentabat, tam ad implementũ literæ Petri ad dictum Dantem directæ, quàm ad exigendum nomine ipſius Dantè dicta 113. ſcuta, quæ accepturus erat virtute dictæ literæ, & quia dictus procurator aliam pecuniam non habebat, nec literam ad accipiendum eam ad cambium in illo foro, vt ſibi ipſi ſolueret, vſus fuit credito remiſſionis ad ipſum Dantè pertinentis; & cum dies veniſſet, ipſe procurator, qui perſonam Dantè repræſentat ſcripturam formauit, debitoremque Petrum ſcripſit, creditoremque Dantè quantitatis recambij, & ad iuſtificandum debitum, & creditum ad nundinas Auguſti literas dedit importantes quantitatem recambij ſuper dictum Petrum ad ſoluendum Dantè.

144 Cui caſui congregatio reſpondit, vt diximus, non eſſe locum huic contractui, quia illicitus.

145 Et dubitari non poteſt, quòd omnis malitia, quæ in hoc caſu cõſideratur, vt ſit vſurarius, inuenitur etiam euidentius in prætenſione Sauli & Doria; nam datas eſſe literas ſuper correſponſore dantis pecuniam, & vſum fuiſſe credito, & pecunia ipſius dantis ad ſoluẽdam Petri literam (in quo deformitas vſuraria quam Summus Pontifex damnat in dict. declaratione conſiſtit) totum concurrit in continuationibus præſentatis per Sauli & Doria, vt latè probatum eſt in præcedenti puncto à nu. 129. niſi quod in caſu propoſito minus eſt, quia ille Petrus, qui pecuniam accepit dedit literas: at in caſu Sauli & Doria, ipſi qui pecuniam dederunt, dederunt & literas abſque aliqua interuentione Caroli Strata, qui pecuniam accepit, vt ſupra diximus à num. 130. quod maiorem iniuſtitiam habet, vt ibidem probatum eſt.

145 Secundus caſus propoſitus & deciſus idem continet, ac præcedens, additur tamen, quòd nouo pacto cautum fuit de vnis ad alias nundinas damnum excedere certam quantitatem non poſſe, cum conditione vt ſi cambiũ minus reſponderet, ſolum fuiſſet quòd reſpondiſſet, & non obſtante dicto pacto, declaratus fuit contractus vſurarius.

146 Qui caſus noſtræ ſpeciei omninò conuenit, in qua idem pactum taxationis interfuit, vt ſupra diximus num. 106. ſicque in omnibus adæquatur noſter caſus deciſo ibi à Summo Pontifice.

147 Tertius caſus propoſitus & deciſus per congregationem, cambia etiam à Sauli & Doria prætenſa, reprobat, nam prædictus caſus eſt, quòd Didacus Matritenſis literam 1013 ſcutorum dedit ſuper Æmilio reſidente Maſ-

Maſſæ ciuitatis Italiæ, ad nundinas Auguſti, & quòd ſolueret ordinauit, & ad ea exigenda ſuo credito acciperet ad cambium ad Legionem, aut ad aliud Forum, & quòd ex illo deduceretur debitum de nouo contractum, ad nundinas ſequentes Sanctorum, in quibus prædictus Didacus ſe prouiſurum fore promiſit, ſolutioni ſortis, & intereſſe: quòd Æmilius ſoluerat dicta 1cIJ. ſcuta, & eorum debitorem in ſuis libris Didacum adſcripſerat, ſimulque pro uiſionis & commendæ. Et quòd vtendo facultate ſibi data accipiendi ad cambium eius credito dictam partitam, eam non accepit ad cambium à tertijs perſonis, ſed à ſe ipſo, literaſque dedit ſuper Romulo Romæ reſidenti, vt ſibi ipſi ſolueret dictam quantitatem pro eadem cum eodem cambiata, & ordinauit vt in ſuo libro debitorem faceret dictum Didacum Matritenſem, creditoremque dictum Æmilium, iterum deducendo in nundinis ſequentibus Sanctorum. Quòd Romulus hunc ordinem executus fuit, & Didacum debitorem dictæ partitæ, creditoremque Æmilium adſcripſit, & ad iuſtificandum debitum & creditum iterum deduxit à dicto Æmilio in dictis nundinis Sanctorum, in illiſque Æmilius Didacum debitorem ſortis, prouiſionis, ſeu commendæ, & intereſſe adſcripſit, quo non ſoluente in dictis nundinis, rurſus continuationem cambiorum per plures nundinas fecit, vſque quo Didacus ſuam literam effectiuè ſolueret.

148 Hic caſus, quamuis non ita iniquus ſit vt caſus continuationis à Sauli & Doria prætenſæ (ſiquidem in illo adeſt pactum continuationis 16. nundinarum, & alia de quibus in primo puncto) declaratus tamen eſt illicitus, niſi ſolutio Romæ & Maſſæ realiter facta fuerit cum legitimo ordine Didaci, ab illis qui habuerunt vnde ſoluere poſſent ex pecunia propria, aut aliena, non tamen creditoris cui ſolutio fit, & quod in toto ſeruanda eſt conſtitutio Pij V. itaque cum in continuationibus à partibus contrarijs præſentatis nulla ex dictis circunſtantijs à Summo Pontifice requiſitis, concurrerit ad tollerandum contractum, ſed potiùs concurrerint omnia quæ ad deformitatẽ vſurariam conſiderantur, ſcilicet, continuationes per ipſos pecuniæ datores, & eorum correſponſores fieri, abſque interuentione, credito, aut pecunia accipientis, nec tertij, vt probatum eſt ſupra à num. 130. notoriè conuincitur ex dicta declaratione Pontificia continuationes vſurarias fuiſſe.

149 Quartus caſus propoſitus & deciſus, eſt etiã deciſiuus huius quæſtionis contra Sauli & Doria, quia quod in eo continetur, eſt quòd Dante Genuæ Petro 1IJ. ſcuta ad cambium ad primas nundinas Placentiæ dedit, cum recurſu ad ipſum Dantè (hoc eſt quod ex ipſis Placentiæ nundinis remittenda fuiſſent ipſi Dantè ad Genuam) & quia Petrus Placentiæ, neque creditum, neque correſponſorem habebat Dantè ei obtulit, quòd Curtius eius procurator pro illo in nundinis ſolueret, literam, de nouoque deduceret debitum ad Genuam, Petrus autem oblationem accepit, literamque ſuper Curtium dedit & ordinauit, vt ſuo nomine ſolueret, & vteretur debito, iterum deducendo ad Genuam quantitatem dictæ literæ, deditque mandatum, vt eam ad cambium ſuo credito acciperet, dictuſque Curtius quamuis dictam partitam accipere à quolibet alio in nundinis pecuniam habenti poterat, hoc non fecit, ſed potiùs à ſe ipſo ſecundum creditum, quod à Dante habebat, poſteaque cum nouis literis ad Genuam Petro fecerat deductionem, remiſſionem vero Danti, denique Petrus adueniente die Dantè ex ſua pecunia ſoluit exactioque finita fuit.

150 Quem caſum, congregatio reſpondit ſimilem eſſe primo, illicitumque eſſe, ex quo noſtra quæſtio directè contra Sauli & Doria ad fauorem Caroli Strata determinatur, quia in illo caſu continuatio per vnas tantum nundinas fuit & propter illam ſolam circunſtantiam, ſcilicet, quòd Placentiæ accepta fuit ab ipſo ſuper quo pecunia data fuit, atque etiam reſpectu creditoris, contractus declaratus fuit illicitus, quare à fortiori dicendum eſt idem in noſtro caſu, in quo Sauli & Doria aſſertas continuationes per tot nundinas cum tam exorbitantibus lucris fecerunt.

151 Nec obſtabit ſi replicetur has declarationes promulgatas fuiſſe anno 629. poſt factũ contractum, ſicque eum comprehendere & illicitum facere non poſſe, cum tempore habili factus fuerit, quia leges futura, non præterita reſpiciunt, *l. leges, C. de legibus, cap. fin. de conſtitut.* Alderan. Maſcard. *de ſtatutis, concluſ.* 13. *in principio.*

152 Cui ex eo ſatisfit, quia hæ ſunt declarationes quæſtionum de quibus Reſpublica Genuenſis dubitauit, quia de illis controuerſia erat, & ad quietandas conſcientias contrahentium in ſimilibus cambijs, & non inducunt nouum ius antiqui correctorium: ſicque extenduntur ad præterita, & ad contractus ante earũ promulgationem factos, *authent. de filijs ante dotalia inſtrumenta natis*, §. 1. *& ita declarant*, Abbas *in d. cap. fin. de conſtitut. nu.* 8. Felin. *ſub nu.* 4. *verſ. Fallit ſecundò*, latè Maſcard. *de ſtatutis, d. concl.* 13. *n.* 41.

153 Et in noſtris terminis, ita ponderat Beccius *conſ.* 213. *num.* 70. *&* 71. *lib.* 2. inducendo ad caſum ſuper quo conſulit, Motum proprium Pij V. de cambijs, deciſumq; in eo, & cum replicaretur contractũ anteriorem fuiſſe, ſicque per eam conſtitutionẽ reprobari nõ poſſe. reſpondit nihilominus reprobari, quia non eſt noui iuris inductiua, ſed veteris declara-

Digitized by Google

161 Quartò, quia prædicti Sauli & Doria pignora acceperant pro mutuata pecunia, nēpe iura Regalia ad cautionem & ſecuritatē eis data, vt ſupra art. 1. latè probatum eſt: & creditor qui ad ſibi ipſi ſoluendum, pignus vendere poteſt, non poteſt ex mora intereſſe prætendere, vt in ſpecie tradit Socin. Iunior *conſ.* 132. *n.* 5. Thuſch. *liter. V. concluſ.* 344. *n.* 2. & in terminis ſic reſpondet ſimili petitioni Beccius *conſ.* 213. *num.* 42.

162 Quintò, quia cauſa quæ à partibus aduerſis conſideratur, nempe quòd hæc pecunia conuerſa fuit in vſum contractuum cum fiſco initorum, non eſt intereſſe productiua: tùm quia certum non eſt hanc pecuniam ad hunc effectum applicatam fuiſſe, ſed potiùs ex declarationibus cōtrarium conſtat: tùm etiam quia non conſtat Carolum Stratam ex dictis contractibus cum fiſco initis aliquod lucrum percepiſſe: tùm, vel maximè, quia hæc cauſa non eſt efficax quia intereſſe lucri, vel damni non regulatur ex lucro, per debitorem cum pecunia mutuata adquiſito, ſed ex diminutione, aut non adquiſitione à creditore facta, vt in ſpecie Sarmiento *ſelectar. lib.* 7. *cap.* 5. *num.* 4. ibi: *Septima concluſio, vt poßit ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis ex mora; id quod intereſt vltra ſortem exigi, debet conſiderari lucrum vel damnum creditoris ſolius, non debitoris vtilitas cum leges quæ lucri ceſſantis, vel damni emergentis rationem volunt habere, ad creditoris vtilitatem reſpiciant, qui ex iure ſuo iuditium metiri debet, non vtilitate debitoris inuideri*, optimè Roderic *de annuis redditibus libr.* 3. *quæſt.* 4. *num.* 98. ibi: *Non obſtat, quòd creditor mutuando dat cauſam propinquam, & efficacem lucro ex pecunia mutuata quæſito per debitorem; ergo ſaltim ex eo poterit creditor aliquid moderatum ſaltim ſecundum Iuſtiniani leges ſtipulari, quia reſpondeo, quòd cum creditor mutuat pecuniam, eius dominium confeſtim tranſit in debitorem, vnde lucrum poſtea ex ea quæſitum non prouenit ex pecunia creditoris, nec eius induſtria, ſed ex pecunia & induſtria mutuatarij*, quod idem repetit, *numer.* 102. *& eod. lib. quæſt.* 5. *à num.* 13.

Exactum ratione intereſſe, aut reddituum, ad extinctionem ſortis proficere debere.

163 PRæſuppoſito, quod intereſſe & redditus, quos Sauli & Doria prætendunt, illiciti vſuratijque ſint, vt conſtat ex punctis præcedētibus, & quòd nulla in illis cauſa adeſt qua iuſtificari poſſint, vt diximus in prima parte huius puncti, ſequitur omne exactum ratione horum reddituum & intereſſe ad extinctionem ſortis profuturum, eiuſque rationi adſcribendum fore, vt calculatores à partibus nominati fecerunt, quibus, Thomas de Aguilar, & Petrus de Benauente calculatores ad hoc à conſilio nominati, in ſuo calculo aſſenſerunt, dum rationem habuerunt ad fauorem Caroli Strata de parcellis receptis per Sauli & Doria in quinque ſchedulis ſolutionis, quas ratione intereſſe priorum quinque annorum acceperunt, & rationem habuerunt de alia partita 6U. & amplius ſcutorum pro exactis ab eis redditibus iurium, quæ ad pignus habebant: quarum iuſtificatio ex ſequentibus patet.

164 Primò, quia certiſſima concluſio eſt, quòd intereſſe perceptum ex cābio continuato contra formam Motus Pij V. aut contra diſpoſitionem iuris, & abſque requiſitis neceſſarijs ad conſtituendum cambium reale & verū, reſtitui & ſorti imputari debet, tradunt in ſpecie Caualc. *part.* 2. *deciſ.* 2. *num.* 32. Peguera *deciſ.* 33. *in fin.* Tapia *ad ius Regni lib.* 4. *tit. de cābijs ad pragmaticam* 1. *num.* 31. plures relati à Muta *deciſ.* 52. *num.* 18. *&* 24. & à Paſchalio *de patria poteſtate part.* 1. *cap.* 8 *num.* 238. Molfeſ. d. *cap.* 7. *nu.* 61. *& num.* 79. 88. Gratian. *lib.* 2. *cap.* 387. *num.* 18.

165 Quod comprobatur *ex l. creditor*, §. *Titius*, *ff. de ſolutionibus*, ibi: *Si errore plus in vſuris ſoluiſſet quàm deberet, habendam rationē in ſortem eius quod amplius ſolutum eſt*, vbi Bart. & Alberic. firmam concluſionem tenēt, quòd ſolutum ex vna cauſa non vera, vel indebita, cedit in aliam cauſam ex qua vere debitū eſt, quod idem probat *l. quoniam, C. de compenſationibus, l eius, C. de ſolut.* tradunt latè Ponte *conſ.* 70. *à num.* 25. *lib.* 1. Viulus *deciſ* 369. *nu.* 19. *&* 20. Larata *conſ.* 90. *à num.* 53. *vſque ad finem.*

166 Secundò, quia regulariter quando redditus virtute contractus illiciti, & à legibus reprobati percipiuntur, ipſo iure ſorti imputantur & eam extinguunt, vt in contractu cenſus probat Gutierrez *practic. lib.* 2. *quæſt.* 176. *nu.* 6. *verſ. Si autem contractus*, Scaccia *de commercijs*, §. 1. *quæſt.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 17. *num.* 25. Salas *de cenſib. dub.* 23. *num.* 4. *verſ. Ratio vero*, *pag.* 448. Cenc. *de cenſib. part.* 2. *cap.* 2 *quæſt.* 4. *art.* 7. *num.* 5. *pag.* 171. Rota *deciſ.* 74. *& deciſ.* 75. apud Mangil. *poſt tractat. de ſubhaſtation.* vbi generaliter probat dictam concluſionem, Larata *dict. conſ.* 90 *à num* 67 Surd. *deciſ.* 328. vbi Hodiern. in addit. Cancer. *lib.* 2. *variar. c.* 13. *num* 42. *in ſecunda editione*, Rodrig *de annuis redditib. lib.* 1. *quæſt.* 9. *num.* 14 Manento *de contractu liuelario quæſt.* 6 *num.* 37. latè Teſtay *allegat.* 6. *num.* 313. *&* 314. *& allegat.* 14. *à num.* 166.

167 Tertiò, quia quoad redditus perceptos ex iuribus quæ data in pignus erant, ſine aliqua hæſitatione compenſatio cum ſorte procedit, *cap. cum contra de pignoribus cap. ad noſtram el* 1. *de iure iurando, l.* 1. *C. de pignor. act. l.* 2. *C. de pactis pignorum, l.* 2. *titul.* 13. *part.* 6. ibi: *Pero qualquier que eſquilme, ò desfrute deſtas coſas ſobredichas el que las tuuiere à peños*,

Digitized by Google

tenudo es de lo deſcontar de aquello que dio ſobre aquella coſa empeñada, ò de lo dar al ſeñor de la coſa, Neguſant. *de pignorib. 5. part. princ. membr. 5. per tot.* Lupus *de vſuris comment. 3. §. 6. num.* 135. quod etiam procedit ſi pactum expreſſum interfuerit, quòd creditor fructus lucretur, quia ſicut non valet pactum de vſuris percipiendis, ita nec de fructibus ex pignore perceptis non computandis in ſortem, Abbas *in c. 1. per textum ibi de vſuris, notabili* 1. Surd. *conſ.* 194. *num.* 14. *volum.* 2.

168 Et quamuis contractus celebratus fuiſſet ficto nomine venditionis, cum in rei veritate fuiſſet pignoratitius (vt caſu præſenti fuit iuxta reſoluta art. 1.) eadem ratio imputandi fructus in ſortem militat, *c. ad noſtram de empt. & vendit. cap. illo vos de pignor.* Mantic. *lib.* 11. *de tacitis, tit.* 8 *n.* 4 Natta *conſ.* 498. *n.* 2. Larata *conſ* 90. *n.* 51. *&* 53.

169 Nec poteſt creditor vti retentione fructuum prætextu intereſſe pretij, Mantic. *d. tit.* 8 *n.* 22. Surd. *d. conſ.* 194. *n.* 19. *verſ. Sed quatenus, & n.* 20 *lib.* 2.

170 Nec ad rem facit, Carolũ Strata dediſſe ſchedulas ſolutionis ratione intereſſe, quia neque conſenſus, neque confeſſio eius aliquid in hac materia operatur, ex ſupradictis à num. 123. nec repetitionem ſoluti ratione vſurariorum cambiorum, nec compenſationem cum ſorte impedit, quamuis ſponte ſoluere voluiſſet, vt per ſupracitatos num. 124. & in ſpecie Rota apud Farin. *deciſ.* 291. *num.* 5. 6. *& deciſ.* 772. *n.* 4. *in nouẽ centurijs*, Graſis *de except. exceptione* 28. *n.* 5. Hodie. ad Surd. *deciſ.* 328. *n.* 1. Beccius *d. conſ.* 213. *nu.* 112. Rota diuerſ. *tom. vnic. deciſ.* 301. *à nu.* 26. *vſque ad* 30. *in editis anno* 1636 *ſeu tom* 5. *in recent. vbi latè*, præterquã quòd per ſolutionem non habuit intentionẽ renuntiandi ſuo iuri, vt diximus dicto nu. 124.

171 Ex quibus hic articulus ſecundus cõprobatus manet, & etiam quòd contractus cuius virtute partes contrariæ cambia & recambia percipere intendunt, illicitus atque vſurarius fuit, & vt talis cambia producere nequiuit: & quòd ſors integra ſoluta eſt, ſicque Carolo Strata debent reſtitui iura pignori data, vt petitum habet.

ARTICVLVS TERTIVS.

Super reſeruatis ad diffinitiuam.

Primus articulus reſeruatus.

172 PRimus articulus reſeruatus ad diffinitiuam, introductus fuit per Sauli & Doria, prætendentes hanc litem ad calculatores deuoluendam eſſe, vt noua inſtrumenta pro ſua parte præſentata videant, & ſuper illis ſuã ſententiam ferant, quæ prætenſio iuris fundamentum non habet, ſolumque ad dilationem & obſtaculum huius litis introducitur & conuincitur ex ſeqq.

173 Primò, quia partes contrariæ petierũt calculatores nominari ad iuſtificandum debitum, quod Carolus Strata ex dictis 200U. ſcutis ad cambium ei datis debebat, iuxta tenorẽ ſchedulæ præſentatæ vt poſtea, quòd ſibi conuenientius videretur petere poſſent, & ad hoc Carolus Strata calculatorem nominauit Angelum Maria Midenſe, & defenſor aliquos calculatores nominauit, & denique Conſilium nominauit Iulium Sibori, qui calculatores in hoc conuenerunt, nempè quòd Carolus Strata integre dicta 200U. ſcuta ſoluta habebat, & partes contrarias in 26U298. ſcutis reliquauerat, & cum conſilium ad maiorem iuſtificationem iuſſiſſet, vt calculatores Thomas de Aguilar, & Petrus de Benauente, rationes confeciſſent, illi eas confecerunt, præſentando ad hoc partes contrariæ continuationes annorũ 27. vſque ad 29. (quas prædicti calculatores conſpexerunt antequam calculum pronuntiaſſent) totoque ab eis ſimul viſo & conſiderato, non obſtantibus dictis continuationibus aſſenſerunt, conformes calculo Angeli Maria Midenſe & Iulij Sibori.

174 Ex quo reſultat, partibus contrarijs obſtare in hoc art. regulam iuris, nempe quod rationes ſemel diſputatæ non debent iterum reuideri, *l. ſemel, C. de apochis publicis libr.* 10. Menoch *de arbitrarijs caſu* 209. *n.* 37. Cancerius *lib* 3. *variar cap.* 15. *n.* 300. & cum alijs Caſtillo *deciſ. Siciliæ* 202. *nu.* 1. *part.* 3. & de iure Regio, *l.* 51 *tit.* 5. *lib.* 2. *Recopil.* diſpoſitum eſt, quòd in vnius litis progreſſu ſemel tantùm calculus fiat.

175 Secundò, quia hæc prætenſio manifeſtè repugnat & contraria eſt allegato in hac lite per partes aduerſas, vbi dicunt, Calculatores exceſſiſſe in danda ſententia officium calculatorum ſuper qualitate intereſſe, & iuſtitia continuationum, quia hoc iuris eſt, ſicque non ad calculatores, ſed ad iudices pertinere. Nam ſi verum eſt ſecundum intellectum partium cõtrariarum, calculatores facultatem non habuiſſe iudicandi ſuper iuſtificatione continuationum cambiorum, fruſtra equidem petunt dictas continuationes ad eos deuolui, vt videant & examinent.

176 Tertiò, quia eodem modo contrariatur quod partes aduerſæ allegant, dum aſſerunt Conſilium iuſſiſſe rationes fieri per calculatores, ſolùm ad iuſtificationem iuris partium in lite principali ſuper iuribus, alijque effectui deſeruire non poſſe, & cum calculus ad hunc effectum fieret, non eſt opus alia reuiſſione, nec alio examine inſtrumentorum præſentatorũ, ſiquidem ad iuſtificationem iuris Caroli Strata, & ad pronuntiandum ſuper ab eo petitis, nõ eſt neceſſarium quòd calculatores nouum examen inſtrumentorum faciant.

177 Nam in petitione per Carolum Strata exhibita petitur, ſimulatam declarari venditionem

nem

Digitized by Google

nem iurium prædictis Sauli, & Doria factam, dictaque iura data fuiſſe ad ſecuritatem, & in pignus 200ij. ſcutorum ei mutuatorũ per ſchedulam in hac lite præſentatam,dictaque iura libera ſibi reſtitui debere,cum iam ſoluerit dicta 200ij ſcuta pro quorum pignore erant,ſeque paratum eſſe ſoluere,quod apparuiſſet per dictam ſchedulam debere, ad huncque effectũ non eſt opus alio calculo præter factum per calculatores,ex quo apparet Carolum Strata integrè ſoluiſſe dicta 200ij. ſcuta, parteſque aduerſas in 26ij ſcutis reliquaſſe per partitas liquidas, & recognitas ab aduerſis partibus, quæ nullam ex eis,de quibus pro Carolo Strata ratio habita fuit,impugnant,ſolùmque prætendunt ſibi deberi intereſſe cambiorum, & recambiorum,de quibus in ſuis continuationibus rationem habuerunt, eiſque aplicandas fore aliquas ex dictis partitis.

178 Et ad hanc partium aduerſarum prætenſionem ratione intereſſe,non eſt opus calculo,nec arbitrio calculatorum,quia tantum pendet ex iure reſeruato determinationi dominorum iudicum, ad quos ſpectat iudicare, & determinare vtrum intereſſe in dicta ſchedula promiſſum iuſtum, vel iniuſtum ſit, & vtrum continuationes præſentatæ à partibus contrarijs ſint cõformes formæ in dicta ſchedula datæ,& motui Pij V.ad quem ipſa ſchedula refertur,ad hocque non eſt neceſſe proceſſum ad calculatores deuolui,iuxta quod ipſæ partes contrariæ allegatum habent.

179 Igitur cum Carolus Strata dicta 200ij. ſcuta ſortis integrè ſoluerit,nullumque intereſſe debeat, quia illicita, & vſuraria fuit promiſſio cambiorum facta in dicta ſchedula,& etiam reprobata continuatio eorum præſentata per partes contrarias, vt demonſtratum habemus in diſcurſu huius allegationis, iuſtificatum habet fundamentum ſuæ petionis,probatumque quod conuenit,vt Conſilium iuxta petitum in ea pronuntiet declarando iura ad eum ſemper pertinuiſſe,liberaque à pignore fuiſſe,cum ſors ſit ſoluta,cambiaque per partes contrarias prætenſa non debeantur,opuſque ad hoc non eſt alio calculo,nec nouo examine inſtrumentorum.

180 Tandem, quia calculatores Thomas de Aguilar,& Petrus de Benauente,antequam ſuam ſententiam dicerent, examinauerunt continuationes per partes aduerſas præſentatas ab anno 1627. vſque ad annum 629.vt diximus ſupra num.173. & cum illæ etiam, quas nunc præſentant ab anno 629.vſque ad annum 635.eiuſdem ſint qualitatis,vt ex illarum inſpectione apparet, vt diximus ſupra à num.133.actus inutilis eſt,eaſdem continuationes,quas iam viderunt,iterum videre,cum nulla qualitas adiecta ſit.

Secundus articulus reſeruatus.

181 Ex facto huius articuli conſtat, quòd poſtquam partes admiſſæ fuerunt ad probationem cum termino ordinario,& vltramarino, & publicatio facta fuit Sauli, & Doria prætendunt ad probationem recipi ſuper iuſtificatione cambiorum, de qua in tota hac inſtantia actum fuit.

182 Cui prætenſioni reſiſtit regula expreſſa,& textualis, ſcilicet, quòd poſt factam teſtium publicationem,aliud teſtium examen admitti non poteſt,*auth.de teſtib. § quia vero, verſic.Illud tamen,authentic atqui ſemel, C.de probat cap.ex tenore ad ſinem,cap.veniens de teſtibus,Clement.2.eodem tit.l* 34.*tit.*16.*part.*3.*l.*5.*tit.*6.*lib.*4.*Recopilat.*per quas expreſſe prohibetur alios teſtes recipi poſt elapſum terminum probationis, & publicationem factam, quod latè explicat Farinac. *de teſtibus, quæſt.* 35.*num.*68.

183 Cuius ratio eſt timor ſubornationis teſtium,vt in *dict.Clement.*2.*de teſtibus*, Farinat.*vbi ſupra num.*69.*& num.*70.addit alias rationes huius prohibitionis.

184 Et hoc procedit etiamſi poſt lapſum termini,non tamen facta teſtium publicatione,ius partis non fuerit factum deterius, quia adhuc lapſus termini præcludit aliorum teſtium examen, vt tradit Gregor. *gloſſ.*13. *in d.l.*34.*tit.*16.*part.*3.

185 Et Gutierrez *lib.* 1.*practicat. quæſt.* 57.ampliat eandem regulam,etiam quod teſtes diminutè, & non perfectè examinati eſſent,adeo vt ipſorum teſtimonium eſſet inutile,nam nihilominus non poſſet peti iterum examinari poſt factam publicationem , niſi culpa iudicis examen fuiſſet imperfectum, & conferunt tradita per Farinat. *dict. quæſt.*75. *num.*361.vbi in his terminis ait,quòd non ritè examinati teſtes , non poſſunt repeti poſt factam publicationem,imputet enim ſibi pars quòd in termino probationem non fecit.

186 Nec obſtabit replicare materiam iuſtificationis cambiorum , & intereſſe nouam eſſe, & de qua nunquam actum fuerat in hac lite,donec Sauli,& Doria continuationes edidere.

187 Quia hoc factum incertum eſt,ſiquidem à prima petitione Carolus Strata, ſimul petijt nullam declarari vẽditionem dictorum iurium,& obtulit rationem reddere,& ſoluere cambia,quę legitimè debuiſſet,& cum hęc intentio,per totam litem proſecuta ſit,iuſtificatio cambiorum non eſt nouus articulus, ſi autem Sauli, & Doria in illa lite non produxerunt,nec iuſtificarunt,imputent ſibi,ſi malè ſe defenderunt.

188 Hicque neceſſarium non eſt diſputare quæſtionem ordinariam,nempe vtrũ poſt factam publicationem admittantur noui articuli dependentes,ſiue independentes à prioribus,quam diſputat Marian.Socin. *in capit. fraternitatis de teſtibus,num.*20. *colum.*3.*illius, verſic.*

Digitized by Google

verſic. Circa ſeptimum principalem articulum, *pagina mihi* 865 Farinat. *de teſtibus quæſt.* 75. *num.* 82 & 136. quia generalitas *l* 5 *tit.* 6 *lib.* 4. *Recopilat.* prohibentis accipere nouos teſtes poſt factam publicationem, omnes caſus & tempora comprehendit, aliàs enim fruſtratoria eſſet illius legis deciſio, nam ſuper quolibet articulo reus ad probationem admitti voluiſſet prætextu noui articuli, & independentis à priori, ſicque praxis indiſtinctè, & generaliter diſpoſitionem illius legis admiſit.

189 Et dato, quòd admitti poſſet illa diſputatio, huic caſui abſque dubio adaptari non poſſet, quia materia cambiorum, & eorũ iuſtificatio, res antiqua eſt in hac lite: itaque velle nunc eam iuſtificare, nihil aliud eſt, quàm velle nec ſententiam probationis, nec litem extitiſſe, eamque de nouo incipi, quod probat exemplum, quod poſt poſt Butrium Bart. & alios ponit Socinus *dict. verſic. Circa ſeptimum principalem articulum*, nempe, quòd quando articulus de nouo poſitus continetur in priori non expreſsè, nec explicitè, ſed de neceſſitate eorum quæ proponebantur, non eſt nouus articulus, ſed idem, veluti cum allegatur præſcriptio, quæ in ſe includit titulum, bonam fidem, longi temporis poſſeſſionem, præſcriptionem, & adquiſitionem dominij à præſcriptione cauſatam, ſi ex præſcriptione defendatur, non poterit poſt factam publicationem titulus, & poſſeſſio allegari, & prætendere ſuper hoc ad probationem admitti, quia totum comprehenſum fuit in primo articulo: idem tradit Innocentius *in dict. cap. fraternitatis de teſtibus*, *num.* 2. 3. & 4. & ibi Felin. *num* 11. *verſ Item neceſſarium eſt ſcire*, Farinat. *d. quæſt.* 75. *num.* 342. vbi pro regula ſtatuit, non eſſe nouum articulum, titulum ad præſcriptionem allegare.

190 Nec obſtabit ſi replicetur Carolum Strata redarguiſſe inſtrumenta præſentata per Sauli, & Doria, neque illum occaſionem præbuiſſe, vt cauſa ad probationem recipiatur.

191 Cui ex eo ſatisfit, quòd Sauli, & Doria duo genera inſtrumentorum ediderunt, alia publica, & authentica, alia vero ſimplicia.

192 Quæ coram tabellione confecta fuerunt redarguta non ſunt, nam Carolus Strata per petitionem præſentatam deſtitit ab allegato contra ea, obſtantibus alijs defectibus quos habent, quia traſumpta ſunt ſine citatione partis, & productio teſtium facta fuit coram iudice incompetenti, vt ſupra n. 118.

193 Nec poteſt pars aduerſa ad nouam probationem admitti prętextu epiſtolarum, partitarum librorum, cęterorumque priuatorum inſtrumentorum, quę Carolus Strata, quia probationem non faciunt, contradixit, & negauit, quia non eſt neceſſe negationem Caroli Strata probare, ſed defectum intrinſecum, quem habent, & pars imputet ſibi, quia has priuatas ſcripturas in termino probatorio non produxit, & comprobauit, vt in terminis tradit Afflict. *deciſ.* 272. *deinde in alia cauſa euenit*, vbi reſoluit nouum terminum concedendum non eſſe ad comprobandam priuatam ſcripturam, redargutam. & negatã poſt terminum, Franch *de iſ* 631. Gizarel. *de eſ.* 42. *num.* 5 *& per totam.* vbi eandem diſtinctionem ſequitur, & ibi Didacus de Mari in additione.

Tertius articulus reſeruatus.

194 Hic articulus ſuper hoc verſatur, nempe vtrum Carolus Strata debeat reſpondere petitioni de nouo præſentatæ, per defenſorem in qua petit, quòd Carolus Strata reſtituat, quòd ex dictis iuribus exegit, quod ad diffinitiuam reſeruatum eſt per 1. & 2. ſententiam.

195 Et quidem res iudicata obſtat dicto defenſori ex Conſilij ſententijs, in quibus Cõſilium iuſſit, non adimplentibus defenſore, & Octauio Centurione exactionem cum forma, & cautionibus, quas dari iuſſerat, expediri Carolo Strata inſtrumenta neceſſaria ad exigendos redditus iurium præſtita cautione de redendo, ſi ad eum non pertinere apparuiſſet.

196 Quo facto Senatus iuſſit, quod Carolus Strata hæc iura exigeret cum cautione de redendo ſi ad eum non pertinere apparuiſſet, quæ ſententia non obſtantibus ſupplicatione, & contradictionibus, per defenſorem interpoſitis confirmata fuit, & Carolus Strata continuo ex tunc vſque nunc exegit

197 Ex quibus iuſtitia dicti Caroli Strata ex re iudicata producta euidens eſt, ad idque duo veniunt conſideranda.

198 Vnum quòd hæ ſententiæ interlocutoriæ prouiſionales fuerunt, & pro nunc.

199 Alterum quòd diffinitiuè pronuntiatæ fuerunt.

200 Si prouiſionales ſunt, earum effectus vſque ad finem litis reuocari non debet, ex doctrina Bart. *in l. ſi eum num.* 1. *ff de dolo*, ibi: *Nota primo, quòd natura ſequeſtri eſt, vt non reddatur, niſi lite finita*, & num. 4. ibi: *Item nota quòd res ſequeſtrata debet reſtitui ei qui vincat.* itaque Barr. reſoluit euentum ſententiæ expectandum eſſe ad hoc, vt ſequeſtrum parti tradatur, ſequitur Carrocius *de ſequeſtro part.* 4. *quæſt.* 5 *pag.* 617 Mauro Aretin. *de fideiuſſor. ſect.* 4 *cap.* 29 *num.* 5. *pag.* 153.

201 Similiter quando litependente alimenta prouiſionalia præſtantur, cum cautione de reſtituendo, ſi appareat partem, non eſſe habituram, ſuper eorum reſtitutione non eſt innouandum, vſque ad finem litis, Sardus *de aliment tit.* 5. *quæſt.* 8. *per totam*, vbi num. 4. dicit: *Ego ſane exiſtimo prouiſionem alimentorum durare donec non ſolum ſit iudicatum ſuper quæſtione, ſed etiam donec facta ſit executio.*

202 Et

Digitized by Google

202 Et reus criminis relaxatus à carcere ſub fideiuſſore, in carcerem reduci non debet vſque ad finem litis, niſi nouis indicijs ſuper venientibus; Farinat *in praxi tom.1. quæſt.34. num 64.* Guacinus *de defenſione reorum, tom.1. defenſione 0. cap.4. num.36.*

203 Et vbi alicui creditorum pendenti concurſu ſoluitur ſub fideiuſſore de reddendo, ſi ad eum non pertinere apparuit, innouari, non poteſt ſuper reſtitutione ſolutionis, vſque ad finem litis, probat Niger. *controuerſiar. 275. num.40.* Muſcatel. *in practic. fideiuſſ. part. 1. modo 16. num.7. & 8.* Marcheſan. *de commiſſion. tom.1. commiſ. appellationis ab obligatione camerali, § 1. num.169. pag.709.* ibi: *Nihilominus iſthac cautio, non iuſtificatur ex ſe, quia ab alio articulo, & iudicio pendet, nempè ſi petens ſit anterior, prior, vel poſterior creditor, quod facit iudicium ordinarium expediendum per tres conformes.*

204 Denique Rebuf. *ad leges Galic. tit. de ſententys prouiſionalibus in præfatione nu.123. pag.148.* pro regula conſtituit, prouiſionem factam litependente durare vſque ad finem litis, idem Rebuf. *artic.1. gloſſ.2. num.17. pag.152.* dicit, quòd debet durare prouiſio ſemel facta vſque in finem litis, *l. ſi inſtituta. §. ſi inofficioſo, ff. de inofficioſo teſtament.* nam quod per ſententiam fit, durat quouſque reuocetur, *l. quod iuſſit, ff. de re iudicata.*

205 Quæ deciſiones indiuidualiter noſtro articulo conueniunt, vt licèt dictæ ſententiæ prouiſionales fuiſſent, vſque ad finem litis innouari nequirent, etiamſi clauſulam pro nunc (quam non habent) haberent, quia nouitas neceſſariò requirebatur, quæ ad reuocandum iudicatum adſtringeret *ex Theſauro deciſ.81.*

206 Si vero dictæ ſentẽtiæ diffinitiuę ſunt (vt verè ſunt) adhuc innouari non poteſt, quia non dicunt quod Carolus Strata pecuniam in depoſito habeat, nec quod dicta iura adminiſtret, ſed quod illa exigat, cum obligatione reſtituendi ſi illa habiturus non eſt, ſicque neceſſum eſt ad condemnandum eum ad reſtitutionem iuſtificari prius, quod ille non eſt habiturus, iuxta reſolutionem *Marqueſani & aliorum, de quibus ſupra num.203.* & hoc per ſententiam reuiſionis.

207 Et revera cum Conſilium ad diffinitiuam hunc articulum reſeruarit, ſatis vim ſententiarum agnouit, quarum virtute Carolus Strata iura exigebat, & quod tanquã ſua erant, voluit tamen; vt per proceſſum conſtaret habere (vt habet) ſuam petitionem iuſtificatam, quatenus ad fidem venditionis dictorum iurium, & quod tantum intereſſe cambiorum iuſtorum debebat non autem aliud, ſicque in hunc nouum articulum ingredi noluit, nec de eo guſtare.

208 Ex quibus conſtat Carolum Strata ſuam petitionem probatam habere, neceſſarioque ad eius fauorem pronunciandum forè, vt ſperamus.

SVMMARIVM Allegationis XI.

1 *Pretenſio partis, & diuiſio allegationis proponuntur, & num.2.*
3 *Aliqua in facto ad primum articulum attinentia referuntur, vſque ad num.7.*
8 *Inſtrumentum publicum pro ſe habens, habet iuris præſumptionem pro ſe.*
9 *Soluens alienum creditum habet actionem mandati contra debitorem.*
Et creditor actiones ſuas cedere tenetur ex æquitate.
10 *Ceſſionem virtute pacti obtinens ſuccedit in iure cedentis.*
51 *Fideiuſſor poteſt opponere exceptionem cedẽdarum, ſi actiones ei non cedantur, & n.12.*
13 *Pactum cum vno initum, alteri non prodeſt, num.14. & 15.*
16 *Confeſſio extraiudicialis plene non probat.*
17 *Confeſſio facta in inſtrumẽto inito inter duos, tertio qui non contraxit non prodeſt.*
Bart. in l. admonendi num.32. & 33. de iureiurando exornatur.
18 *Confeſſio ſolutionis ad fauorem vnius, non prodeſt tertiò.*
19 *Inſtrumentum non probat, niſi inter eos qui rogauerunt notarium.*
20 *Confeſſio iudicialis non præiudicat confitenti in alio iudicio inter diuerſas partes.*
21 *Confeſſio incidens facta in inſtrumento, non prodeſt tertio, & num.22.*
23 *Iactare ſuum nemo præſumitur, n 24. & 25.*
29 *Stilum mercatorum attendendus eſt.*
27 *Liber rationum à ſocijs adminiſtrantibus debet confici: Negatiua, quod aliquid non fuit factum probatur ex inſpectione inſtrumenti in quo debebat contineri, & num.28.*
29 *Confeſſio prout in tali inſtrumento cõtinetur, nihil probat non conſtito de inſtrumento.*
30 *Confeſſio relatiua ad libros cambÿ, nihil probat non conſtito de eis.*
31 *Confeſſio erronea nihil probat.*
32 *Confeſſio ſolutionis non præiudicat, etiam ſi renuntietur exceptioni non numeratæ pecuniæ probata veritate non ſolutionis, & n.33.*
34 *Ceſſio non poteſt impetrari poſt factam ſolutionem, & num.35.*
36 *Soluens alienum creditum poteſt ceſſionem impetrare, & num.37. 38. 39.*
40 *Inter plures obligatos in ſolidum, qui emolumentum participat eſt reus principalis, & cæteri fideiuſſores, & num.41.*
42 *Interueniens in contractu iam inter alios perfecto, dicitur fideiuſſor, & non correus, & num.43.*
44 *Soluens pro ſe non poteſt ceſſionẽ impetrare.*
45 *Verba ceſſionum recenſentur, & n.46 47.*
48 *Correus ſoluens ad extinguendam propriam obli-*

Digitized by Google

obligatis nem, & fideiuſſor poſſunt quandocumque ceſſionem impetrare, etiam ex interuallo, & num. 49.
L. Modeſtinus de ſolution enucleatur.
50 L. Stychum. §. ſi mandato, ff. de ſolut.
L. Papinianus, ff. mandati, l. ſi quid poſſeſſor, ff. de petitione hæreditatis explicantur.
51 Correus ſoluens cum proteſtatione obtinendi ceſſionem, quandocumque eam vtiliter impetrat, & num. 52.
53 Ceſſio obtenta contra vnum correum, contra alium poteſt exequi.
54 Proteſtatio facta contra vnum correũ prodeſt contra alium, l. fin. C. de duob. reis expẽdetur.
55 Quaſi poſſeſſio exigendi contra vnum reum quæſita, prodeſt quo ad alios.
56 Correus ſoluens, poteſt quandocumque ceſſionem vtiliter impetrare, quando ſua, & correi obligatio eſt diſpar, & num. 57.
58 Correus ſoluens Fiſco, ſuccedit abſque ceſſione, in actione Fiſco competenti.
59 Ceſſio ſemper danda eſt, vbicumque ſuggerit æquitas, & creditori nullum ex ceſſione damnum ſequitur.
60 Fiſcus poteſt quandocumque cedere actiones, & num. 61.
62 Correus, & fideiuſſor ſoluentes, non ex eo quòd ſoluant ex propria obligatione excluduntur à petitione ceſſionis.
63 L. nulla, C. de ſolut. explicatur, & num. 64.
65 Creditor cedens actiones tales quales habet, liberatur, & non tenetur de euictione actionum ceſſarum, & num. 66.
67 Diuiſio reſponſionis ad tertiam exceptionem propoſitam contra actores, & num. 71.
72 Fiſcus præfertur creditoribus emptoris in re vendita habita fide de pretio, & num. 73.
L. ſi procurator, verſ. Si ab eo, ff. de iure fiſci expenditur.
74 Venditor quando præfertur in re vendita habita de pretio, ex eo prouenit, quia dominium rei non amiſit.
75 Fiſcus poteſt irrumpere contra bona participum in locatione ſuorum bonorum.
Doctrina Angeli in l. 1. num. 2. ff. de loco publico fruend. exornatur.
76 Mutuans ad rei emptionem inea præfertur, ſi de ſpeciali hypotheca ſuper ea ſibi prouidit.
L. licet, C. qui potiores, ponderatur.
77 Venditor præfertur in re habita fide de pretio vẽdita, ſi de ſpeciali hypotheca ſibi caueat.
78 Pactum quòd in readquirenda, poſteriores creditoribus prioribus præferantur valet.
79 Ceſſionarius Fiſci ſuccedit in omnibus eius actionibus, & num. 80.
81 Mutuans ad refectionem alienius rei præfertur in ea omnibus anterioribus creditoribus, & num 82.
L. interdũ, l. huius, ff. qui potiores, exornantur, & earum concluſio habet locum in quacumque materia ſimilem rationem habente.

83 Mutuans pro conſeruatione banchi præfertur in eius effectibus omnibus illius creditoribus.
84 Et mutuans pro conſeruatione contractus, vulgò Aſſiento, eandem habet prælationem in effectibus illius.
Thoro in compendio tom. 2. lit. C. verſic. Creditor licet poſterior, pag. 11. expenditur.
85 Conuerſio pecuniæ in vtilitatem alterius quo modo probetur.
86 Contractus pro perſona nominanda validus eſt, & apud Florentinos frequens, & numer. 87. 88.
89 Et facta nominatione totum ius in nominatum transfertur, nihil apud nominantem remanente.
90 Nominatio non eſt diuerſus contractus à primo, ſed idem cum eo.
Et ideo ſi ex ſtatuto aliqua debeat ſolui gabella, non debetur ex nominatione.
91 Hypothecæ, & credita nominantis, non afficiunt nominatum.
92 Rota apud Ludouiſ. deciſ. 227. ponderatur, & num. 95.
93 Marta deciſ. 127. & 132. reijcitur.
94 Marta conſil. 143. num. 15. 16. & 20. volum. 1. perpenditur pro declaratione deciſionis eiuſdem 127. 132.
95 Reſolutio contractus operatur ſuum effectum quando fit virtute contractus præcedentis.
96 Contractu reſciſſo ex remed. l. 2. C. de reſcind. ſi emptor eligat reſtituere rem venditori, hypothecæ medio tempore contractæ ab emptore, reſoluuntur.
97 Marta conſ. 143. n. 18 verſ. Item dicit Paulus de Caſtro, ponderatur pro hac opinione.
98 Alex. conſ. 232. n. 6. lib. 6. explicatur, & n. 99
100 Nominatio virtute facultatis in contractu reſeruatæ debet fieri intra annum.
Procuratoris factum retrotrahitur ad tempus mandati.
101 Procurator ſubſtitutus virtute clauſulæ ſubſtituendi eſt procurator mandantis, & non ſubſtituentis, & num. 102. 103.
104 Et ita periculum ſubſtituti pertinet ad mãdantem, & non ad ſubſtituentem.
105 Creditores patris non poſſunt in præiudicium filij nominati ſequeſtrare redditus annuos, à Rege patri conceſſos pro eo, & filio nominando.
106 Nec officium, hoc modo conceſſum.
107 Ius luendi eſt quædam facultas, quæ non eſt in bonis noſtris antequam ad eſſe producatur, & num. 108.
109 Mutuans ad feudum reemendum, & redimendum, præfertur in eo creditoribus anterioribus feudatarij.
110 Rota per Farinat. deciſ. 565. tom. 2. in recentior. Gratian. tom. 4. cap. 661. num. 7. & 8. explicantur, vſque ad num. 112.
113 Temporis præfinitio operatur, quòd actus poſt tempus fieri non poſſit, & n. 114.

115 Re-

Digitized by Google

115 *Redemptio virtute pacti, non poteſt fieri poſt tempus.*
116 *Nec mora poteſt purgari.*
117 *Mora non poteſt purgari quando per eam facultas, & ius quod aliquis habet, in alium transfertur.*
118 *Nec vt quis adquirat actionem, quam non habet.*
119 *Hæres non imputat in Falcidiam adquiſita ex ſua induſtria.*
120 *L.3 ad l. Falcidiam exornatur.*
Quæſita per hæredem ex magnificentia Principis, non ſunt hæreditaria.
121 *Thoro in compend. part. 1. verſic. Augmentum hæreditatis, pag. 60. & tom. 2. verſic. Creditor anterior an poßit, pag. 122. ponderatur.*
122 *Socius non tenetur quæſita ex ſua induſtria ſocijs communicare.*
L. ſocius 61. §. ſocius, ff. pro ſocio, perpenditur.
123 *Debitor, & creditor conditionales, propriè non ſunt debitores, nec creditores ante impletam conditionem, vſque ad num. 125.*
126 *Solutio facta contra formam mandati non valet, & num. 136.*
Facultatis Regiæ forma, circa ſolutionem pecuniæ maioratui debitæ, ſeruanda eſt.
127 *Mandatum de ſoluendo, non impletur promittendo ſolutionem.*
Solutio facta parti non legitimæ, non releuat.
128 *Emens, vel adquirens pro perſona nominanda, non poteſt pecuniam ex contractu debitam exigere, & ſoluens non liberatur, quia debet inquirere, an nominauerit nec ne.*
129 *Solutio facta poſſeſſori hæreditatis, aut creditori putatiuo non releuat.*
130 *Deputati, & complementarij contractus debent ſoluere omnibus intereſſe habentibus, etiam ſi cum eis non contraxerint.*
131 *Scientia probatur indicijs, & præſumptionibus, & num. 132.*
133 *Contrahens cum aliquo debet inueſtigare conditionem illius, & num. 134.*
135 *Hæres ſuſpicans alios hæreditatis creditores extare, non poteſt primo venientibus ſoluere, non accepta ab eis idonea cautione.*
137 *Compenſatio non poteſt opponi eius, quod alij debetur, & num. 138.*
L. eius, C de compenſ. exornatur.
139 *Debitor non poteſt apud ſeipſum compenſare in præiudicium creditoris anterioris.*
140 *Socius poteſt alterum ſocium, totius ſocietatis admittere, ſi ei permiſſum eſt in principio ſocietatis, vſque ad num. 142.*
143 *Socius in ſua parte non poteſt præiudicari ex facto alterius ſocij.*
144 *Diuerſitas ſocietatum, ex diuerſitate ſociorum deprehenditur, vſque ad num. 148.*
Magon. deciſ. 1. Lucenſ. num. 26. & 27. expenditur.
149 *Creditores vnius ſocietatis alterius ſocios non poſſunt moleſtare.*
L. Procuratoris, §. ſi plures, ff. de tributoria, explicatur.
Creditores vnius ſocij, non poſſunt bona ſocietatis excutere.
Creditores perſonales ſocietatis, præferuntur creditoribus hypothecarijs ſocij.
150 *Ancharran. conſil. 400. num. 1. verſic. Ex iſtis liquido infero, per tot. ponderatur, vſque ad num. 152.*
153 *Factum iudicis reputatur factum partis propter contumaciam illius, vſque ad n. 157.*
158 *Sententia calculum approbans, ſi tranſeat in rem iudicatam, excludit allegationem erroris.*
159 *Liber rationis, cui ex pacto fides debet adhiberi, ſolum probat in rebus pertinentibus ad ſocietatem, & non aliàs, & num. 160.*
161 *Socij non obligantur ex partitis ſcriptis in libro ſociali, ſi non pertineant ad materiam ſocietatis, & num. 162.*
163 *Rationum immixtio dolum adminiſtratoris arguit.*
164 *Prior tempore, potior eſt iure, vſque ad numer. 166.*
167 *Intereſſe debetur mercatoribus propter retardationem ſolutionis, & num. 168.*
169 *Hermoſilla in l. 10. tit. 1. part. 5. gloſſa 4. ex num. 119. perpenditur.*
170 *Genuenſes fere omnes negotiationibus quæſtuarijs intendunt.*
171 *Intereſſe veroſimile iuſtum poteſt à principio contractus taxari.*
172 *Etiam ſi debitori detur terminus ad ſoluendum.*
173 *Farinat. deciſ. 331. & 32. lib. 2. criminal. exornatur, & num. 174.*
175 *Emptor vtens re empta, & fructibus, non ſoluto pretio, tenetur ad intereſſe recompenſatiuum fauore venditoris, & num. 176.*
L. curabit, C. de actio. empti exornatur.
177 *Intereſſe recompenſatiuum poteſt excedere fructus rei venditæ, ſi ex eo annuus redditus conſtituatur.*
Et etiam ſi contractus cenſualis non conſtituatur.
178 *Intereſſe recompenſatiuum debetur, etiam ſi pretium rei venditæ ſit incertum.*
179 *Et poteſt iudex ex officio probationem capere.*
180 *Fiſcus in ſuis contractibus intereſſe petit.*
L. cum quidam, §. ex locato, verſic. Fiſcus, ff. de vſuris, exornatur.
181 *Intereſſe poſt proteſtationem debetur, & num. 182.*
183 *Intereſſe alterius intereſſe debetur quando intereſſe primum iungitur ſorti principali, & ex vtroque formatur aliud capitale, vſque ad num. 185.*

186 *In.*

Digitized by Google

186 *Intereſſe ulterius intereſſe debetur ſecūdum communem opinionem,& num.187.*

188 *Intereſſe cambiorum ex ſtipulatione debitum,reputatur vt ſors principalis.*

189 *Et redditus cenſus maturati, reputantur etiam prout ſors principalis.*

190 *Et ſic debent coniungi cum ſorte principali ad producendos alios redditus, gloſſ.in l.& incontrarium,ff de vſuris exornatur.*

191 *Socius tenetur vſuras lucri ex ſocietate percepti ſocijs reſtituere, l. ſocius qui deleatur 61.ff.pro, ſocio expenditur,vſque ad n.193.*

194 *Petens aliquid contra alium,& aliquid affirmans, non poteſt negare ſi alius idem à ſe petat.*

195 *Æquitas l. ſi me & Titium ,ff. ſi certum petatur, ponderatur.*

ALLEGATIO XI.

PRO

Petro Iordan ceſſionario Regij Fiſci,& Ioannis Baptiſtæ Iudici.

CONTRA

Defenſorem contractus vnius millionis,& dimidij,& deputatos illius.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Confeſsio emanas ex inſtrumento inter Titium,& Sæium celebrato,quòd Sempronius eſt creditor certæ ſummæ,illi non prodeſt.

II Doctrina Bart.in l. admonendi, ff. de iure iurando, num.32.explicatur.

III Cōfeſsio relatiua ad certum inſtrumētum non probat,niſi quatenus in eo continetur.

IV L. Modeſtinus, ff. de ſolutionibus,cum materia latè explicatur.

V Fiſcus in re habita fide de pretio vendita, præfertur creditoribus anterioribus ementis, etiam non habens ſpecialem hypothecam.

VI Mutuans pro conſeruatione bāchi,aut alterius negotiationis præfertur creditoribus illius,in effectibus,& bonis banchi,aut negotiationis.

VII L. interdum, & l. huius, ff. qui potiores,explicantur.

VIII Quando contractus fit pro perſona nominanda, nominatione facta,adquiritur nominato ius independens à nominante, & illius oneribus non tenetur.

IX Quæſitum à ſocio occaſione ſocietatis , & ſua induſtria, cæteris ſocijs non communicatur.

X L.3.ff.ad l.Falcidiā,explicatur.

XI Creditores ſocij, licet anteriores, non præferuntur creditoribus ſocietatis in bonis illius.

XII Intereſſe alterius intereſſe quādo debatur.

1 VErtebatur cauſa inter Petrum Iordan ceſſionariū Regij patrimonij,& Ioannis Baptiſtæ Iudici ex vna parte: & defenſorem contractus initi,cum Rege ſuper prouiſione millionis, & dimidij facta, in Flandria, & contractus etiam initi ſuper debito antiquo celebrato 7. Iunij anni 1599. & Coſmam Maſſi quendam ex Deputatis dictæ Deputationis ex alia:in qua prætendebat Petrus Iordan condemnandam fore dictam Deputationem, & Deputatos, & Coſmam Maſſi vnum ex eis,& eius bona, & effectus ad ſolutionem 16.qs.214U498. marapet. duarum extinctionum,quas Ioannes Baptiſta Iudici fecit anno præterito 1604. cum eorum vſuris quæ demandato Senatus liquidatę ſunt, & vſque ad 30. Ianuarij anno 1630 faciunt capitale, & dictæ vſuræ ſummam 64.qs.729U397.marapet.cum debitis ex tunc,vſque ad realem numerationem,& etiam vſuris vſurarum.

2 Hæc allegatio in duos diuiditur articulos. In primo agitur de principali extinctionum.In ſecundo de vſuris earum.

PRIMVS ARTICVLVS.

3 AD intelligentiam huius articuli ſupponitur. Primò,quòd contractus initus inter Regem, & contrahentes 7. Iunij anni 599. de quo fit mentio;in hac lite continet, quòd Rex obligatur ſoluere prædictis contrahentibus, & participibus perſoniſque nominatis millionem ducatorum,quæ eis debebātur ex contractibus factis in Flandria,cum D. Archiduce Alberto duas tertias partes dicti millionis in iuribus Regalibus ad rationē viginti,& alteram tertiam partem in augmentis iurium Regalium vitalitiorum ciuitatis Neapolitanæ,cum obligatione afferendi liquidationes rationum intra ſex menſes, per quas con-

Digitized by Google

conſtaſſet eis deberi dictum millionem, & ad ſecuritatem Regij patrimonij quarta pars effectuum remãſit adnotata in Regalibus libris, & in dicto cõtractu eſt obligatio guarentigia, cuius virtute Rex exequi prædictos obligatos potuiſſet, & conſortes pro quantitatibus de quibus liquidationem non attuliſſent, & ad hoc obligati fuere prædicti contrahentes per obligationem,& ſcripturam 13.Iulij 599.

4 Secundo, quòd per ſcripturam contrahentes inter ſe Deputatos nominarunt, qui prædictum contractum gubernaſſent, & participes qui illius partem partem habituri erant, inter quos diſtributa fuit noua prouiſio millionis, & dimidij, & etiam debitum antiquum millionis,ex quo attinuerunt ad Marcum Antonium Iudici 25CIJ ducata.

5 Tertio, quòd die 24. Auguſti eiuſdem anni Marcus Antonius Iudici mandatum dedit Ioanni Baptiſtæ eius fratri,vt participes nominaret in prædicto contractu,tam in quantum ad nouam prouiſionem millionis, & dimidij,quàm in quantum ad millionem antiqui debiti, pro parte quæ pertinebat ad dictũ Ioannem Baptiſtam in quodam contractu 139U931. ſcutorum inito per dictum Ioannem Baptiſtam,& Melchiorem Negron,cum D.Archiduce,& in quadam ſchedula maioris quantitatis 4.Martij 1596.

6 Quarto, quòd dictus Ioannes Baptiſta virtute dictæ participationis fecit duas conſumptiones in libris Regalibus,quæ quantitatem principalem,quam petit continent,& ſimul petijt ceſſionem ad recipiendam dictam conſumptionẽ,& redditus,& conqueſtus fuit de calculatore Legarda,qui eam date nolebat, cui iuſſum fuit,vt informaret,qui obſtaculum cõtra pretenſionem ceſſionis propoſuit,quod Senatus determinare noluit, approbauit tamen conſumptionem eam admittens.

7 Quinto,quòd per nouum contractum initum à Rege 15.Martij anni 1629.cum Petro Iordan inter alia pactum fuit,Regem ceſſurum iura,& actiones contra Marcum Antonium Iudici,& contra Deputationem,& Deputatos,& participes,& eorum bona ad recipiendum dictas conſumptiones,& ei in forma ceſſio conceſſa fuit,quibus pro ſuo iure aſſentitus fuit Ioannes Baptiſta, & per aliam ſcripturam celebratam per dictum Ioannem Baptiſtam die 7.Iulij anni 633.dictum aſſenſum approbauit,& de nouo iura Petro Iordani ceſſit.

8 Quibus ſuppoſitis Petrus Iordan ad huius crediti exactionem fundat in inſtrumentis publicis,quæ rem notoriam faciunt,& probationem liquidam,& iuris præſumptionem inducũt,vt per Roland.*conſil.76.num 8.volum.* 1.Maſcard.*concluſ.907.*Gonçalez *ad regul.8. Chancellariæ gloſſ.18. num.38.* cum pluribus Caſtillo *tom.2.cap.16.num.2.*

9 Quia virtute contractus initi cum Rege,& obligationis quæ in fauorem Regij patrimonij inita fuit,obligati fuerunt conſortes pro ſe,& pro ſuis participibus ad afferẽdas certificationes ex Flandria, ex quibus conſtaſſet fuiſſe creditores millionis antiqui debiti,quod debitum Rex eis ſoluit in iuribus Regalibus duas tertias partes ad rationem viginti,& alteram tertiam in augmentis Fiſcalium Neapolis, & hoc non adimpleto, obligati remanſerunt ad reſtitutionem effectuum,ſi in eodem ſtatu permanſiſſent,& ſi de eis diſpoſitum fuiſſet pretij in numerata pecunia,& cum neceſſe habuiſſent correi,& Aſſentiſtæ ad implementum contractus, vti conſumptionibus Marci Antonij,Ioannes Baptiſta Iudici illas faciens negotium eorum geſſit,& abſque ceſſione haberet actionem mandati contra effectus dictæ Deputationis,& bona Deputatorum, *l.ſoluendo de negot. geſt.* Amato *variarum reſolut cap. 7.num.13.cap.37.num.1.& ſequent.*& quamuis in hoc caſu de rigore,non deberet Rex cedere iura Ioanni Baptiſtę, tamen de æquitate ad eius ceſſionem obligatus erat,quia ſibi non nocebat, & alteri proderat,Amato *dict.capit. 37.num.10.*

10 Et cum virtute pacti in extinctionibus appoſiti ceſſionem obtinuerit,ſucceſſit in hypotheca,& Fiſci priuilegijs, *l.fin.C.de priuilegio Fiſci*,Surd.*conſil.444.num.6. verſic. Praeterea,num.7.8.& 9.*Amato *d.c.7.num.14.*Gutierrez *allegatio.4.*Felician. *de cenſibus tom.1. lib.3.cap.3.num.5.& 6.& cap.5.num.20.*Manento *conſ.18.num.31.& 32.*Cancer.*tom.2. cap.5.num.124.*cum adductis per Gaitum *de credito cap.4 quæſito 11. num.1693. pag.419. legendum ex num.1669.*

11 Et cum Ioannes Baptiſta fideiuſſor extitiſſet in certa quantitate prædictæ Deputationis,etiam ei competebat exceptio cedendarũ, & ita ceſſionis datio actus neceſſarius fuit, adnotata *in l.Modeſtinus,ff.de ſolut.*Amato *dict. cap.37.num.39.*

12 Quæ concluſiones ſunt certæ,& innegabiles,contra quas à Deputatis ſolum tres exceptiones opponuntur pro excluſione pretenſionis Petri Iordan,ex quarum reſponſione clara remanebit,& aperta eius iuſtitia.

EXCEPTIO PRIMA.

In qua probatur Iudici ſatisfactum non fuiſſe ex pretio iſtarum conſumptionum.

13 HAnc ſolutionem colligunt deputati ex confeſſionibus factis per Ioannem Baptiſtam in dictis conſumptionibus, vbi fatetur ſibi ſolutam fuiſſe prædictam quãtitatem,eo quod eam receperit à Rege,& deputatis,& à Marco Antonio Iudici in effectibus, in quibus ſoluit prædictum millionem antiqui debiti.

Digitized by Google

14 Sed hæc ſolutio imaginaria eſt,& nullum afferre poteſt præiudicium Ioanni Baptiſtæ Iudici,nec Petro Iordan eius ceſſionatio.

15 Primò,nam quod dicitur in dictis ſolutionis apochis eſt in fauorem Regis, & eius patrimonij,& loquitur cum eo,& miniſtris,& ſic quod attinet ad deputatos, & deputationẽ, cum quibus contractus initus non fuit,eis nõ prodeſt,*l. ſi vnus,§. ante omnia,ff de pactis*,vbi id notat Iaſ & latè Muta *deciſ.90 num.48. & deciſ.100.num.10.& 11.*

16 Et confeſſio extraiudicialis (vt eſt facta in dictis apochis) etiam quod ſolum emanauerit in fauorem deputatorum,eis non poterat opitulari,ex regula, *l.certum,§.ſiquis abſenti,ff.de confeſſis,l.fin.ff.de interrogat actio, cap.fin.de ſucceſſ.ab inteſtato*,Gutier.*de iuramẽto confirmatorio p.1.c.54.in principio.*

17 Secundo, hunc caſum propoſuit, & decidit Bart.in noſtrum fauorem *in l.admonendi num.32.& 33.ff de iure iurando*,vbi aſſerit, quòd ſi inſtrumentum diuiſorium fiat inter duos fratres, in quo vnus obligetur ad ſoluenda centum Titio,ex eo quòd ea mutuauerit,ex hac confeſſione Titius creditum probare non poteſt,quia eſt extraiudicialis,& facta in contractu inito inter diuerſas perſonas, in quo Titius non interuenit,ſequuntur *in d. l.admonendi*,Iaſo *num.158.* Ripa *num.154.*Tiraquel. *in l. ſi vnquam,C.de reuocand.donatio. verbo, Donatione largitus,num.103. cum duobus ſequent.* Farinat. *deciſ.601.num.4.tom 1. in recentior.*Cancer. *lib 2.variar.cap.11. num. 30.& lib.3.cap.1.num 29.& 30 & cap.7.num. 159.*Gaito *de credito cap.2.tit.3.ex num.237.* Franciſcus Niger Ciriac. *tom.1.controuerſiar. cap.91.num.7 & 8.*

18 Et in confeſſione ſolutionis,quod facta ad fauorem vnius non proſit tertio, Surd. *poſt alios conſil.359 num.11.lib.3.*

19 Et nullum inſtrumentum probat,niſi inter eos qui rogauerunt notarium, & illud confici mandarunt, Surd. vbi proximè Mancin *de confeſſione cap.1.num 51.& 52.* Ciriaco *controuerſ.10.num.16.*

20 Quod adeo procedit,vt confeſſio iudicialis,non probet in alio iudicio contra cõfitentem,inter diuerſas perſonas,vt poſt plures tradit Farinat.*in praxi tom.3.q 81.n.103.* Graſſis *de exceptionibus except.14.n.90.*

21 In noſtro caſu apertius procedit concluſio ſuppoſito, quod intentum dandi apochas in forma relata fuit ſecurum Regium patrimonium facere,eo quòd iam exburſauerat effectus, vt ſolueretur millio debiti antiqui, cum quo liberum ab obligatione remanebat, & omnes participes debitores erant conſumptionum,vſque ad ſatisfactionem dicti millionis,& vt Ioannes Baptiſta non potuiſſet allegare conſumptionem quantitatis,in qua particeps erat,& quod non receperat concurrentem quantitatem dictorum effectuum, neceſſum fuit eum aſſerere Regem ſuæ obligationi ſatisfeciſſe,& tamen ex eo non fuit excuſatus ſcrupulus oppoſitus,per calculatorem Legarda, qui ne Regium patrimonium obligatum remaneret ad euictionem dictorum effectuũ,ſi à Ioanne Baptiſta non exigerentur,opinatus fuit ceſſionem ei eſſe denegandam.

22 Ex quo reſultat,quod cum hæc ſit cõfeſſionis cauſa,& in Regis beneficium,ſecuritatemque eius patrimonij,& non ad alium effectum,non poſſunt deputati ea iuuari,ex doctrina Salicet.*in l.vnic.C.de confeſſis,colum.4. dicentis, quod ſi ad excuſationem dandi mutuo pecunias dico,& confiteor non habere,ſed quia indigebam pecunijs accepi decem à Titio,quæ mihi mutuauit, ex hac confeſſione Titius contra me, nihil ratione mutui poteſt petere, quia confeſſio non fuit directa ad eum,ſed ad petentem mutuũ,* ſequitur Maſcard.*concluſ.383.confeſſionem incidenter factam,num.2.& concluſ.346 confeſſionem extraiudicialem,num.17.& confert traditio* Alberic. *de ſtatutis part.2.quaſt.148.* de eo qui facit regiſtrum bonorum,& debitorũ ad ſolutionem tributorum, aut collectarum quod non per hoc probatur contra illum debitum,nec debitor poteſt confeſſione iuuari, quia in ſui fauorem non fuit facta principaliter,niſi ad effectum minuendi valorem bonorum,vt minora tributa ſoluerentur,Surd.*dict. deciſ.250 num.5.& 6.* vbi Hodierna *in addit. n.6.*Rota Genuenſis *de mercatura deciſ.37.*

23 Cui fauet clauſula conſumptionum, dũ reſeruat,& petit actiones Fiſci ad exactionem pretij conſumptionum : ergo non exegerat debitum à Marco Antonio,nec deputatis, & calculator Legarda, licèt attentè perſpexerit ceſſionis contradictionem,ſolum notauit inconueniens, quod ex ratione ceſſionis reſultare poterat,ſcilicet,quòd contra Regium patrimonium Ioannes Baptiſta agere poterat,& non notauit ſolutum ei fuiſſe.

24 Tertio,quia non ex conſumptionibus, Ioannes Baptiſta creditor earum ſtatim remanebat,requirebatur enim,quod à Flandria rationum liquidationem attuliſſet,& ipſius certificationem, & eas in Tribunali Regij patrimonij produceret,& quod ibi iuſtificarẽtur & daretur cautio,& teſtimonium iuſtificationis,vt ipſius virtute poſſet petere,& exigere, quod deberetur in quo crediti diminutio accidere poterat,prout euenit in conſumptione 3.qs.73:U436.marapetin.qui ſolum fuerunt reducti ad 3.qs.124U139.marap.& illiquidorum creditorum, nunquam poteſt eſſe certa ſolutio,*l.ſtatu liber rationem,ff.de ſtatu lib.*

25 Quarto probatur Ioannem Baptiſtam, non exegiſſe quando fecit conſumptionem, quia vna earum reducta fuit ad 700U.marapetin.minus quã in ea continebatur,quæ quantitas ex conſumptione minueretur, ſi verè ad exa-

Digitized by Google

exactionem perueniſſet, cum deputati eam iacturam non admitterent, ex præſumptione *l. cum de indebito, ff. de probat.* Ludou. *deciſ.* 521. *num.* 1. præcipuè in his hominibus, qui ſuis negotijs ſummè intendunt, & inuigilant.

26 Cui præſumptioni fauet conſideratio, quod dicti deputati ad probandam hanc ſolutionem, non contenti eſſent ſolis conſumptionibus prædicti Ioannis Baptiſtæ, nam cũ eſſent in Regis fauorem, remanſuræ erãt apud eius libros, & eis copia danda, non erat conſumptionũ, & tunc peterent à prædicto Ioanne Baptiſta, vt eis apochas concederet, cum diſtinctione effectuum, quos ei ſoluebant, & cæterarum rerum, quæ ſcriptæ erant in libris, & alijs partibus ad maiorem claritatem, & ſuæ iuſtitiæ defenſionem, & hic eſt negotiatorum communis ſtylus, vt probat Iordan artic. 11. ad quem ſtylum attendi debet ex traditis à Caualcan. *deciſ.* 5 *num.* 15. D. Valenç. *conſil.* 78. *ex num.* 2. *volum.* 1.

27 Quinto impoſſibile fuit, quòd quando fecit Ioannes Baptiſta conſumptiones, acciperet debitum in effectibus ab eo relatis, nã die 15. Maij anni 1600. Deputati vendiderant omnia iura Regalia, & die 2. Octobris ſequentis, augmenta Neapolis Marco Antonio Iudici ceſſerunt, & tunc Ioannes Baptiſta pro participe non erat declaratus, nam fuit facta declaratio die 23. Octobris ſequentis, per quam conſtat iura Regalia illo tempore alienata, iam fuiſſe.

28 Sexto, nam iuxta obligationem qua deputati tenentur ex natura officij, fuerunt etiam obligati ad habẽdum rationum librum ex traditis à Rota Genuenſi *deciſ.* 81. *num.* 2. & per pactum inſtrumenti deputationis ſtipulatum fuit hunc librum futurum eſſe publicum, & authenticum, & plenam fidem facturum inter omnes participes, quin alia ratio peti poſſet à deputatis, pro cuius executione confectus fuit liber peculiaris millionis debiti antiqui, & ſi ſatisfactus fuiſſet Ioannes Baptiſta, iuxta enuntiatum in dictis conſumptionibus, in dicto libro reperiretur ſcripta ſolutio, & cum non inueniatur, nec per deputatos exhibeatur, negatiuam conuincit, ſcilicet, talem ſolutionem non fuiſſe, ex doctrina Bart. *in l. Titia textores de legat.* 1. & ibi Iaſo *num.* 17. Patian *de probat. lib.* 1. *cap.* 44. *n.* 1.

29 Septimo, quòd prædictæ confeſſiones ſunt, cum relatione ad conſignationem, & ſolutionem millionis debiti antiqui, & ex libro in quo totius ratio eſt conſcripta, non conſtat Ioannem Baptiſtam ſatisfactum fuiſſe, quapropter deſtructa confeſſio conſumptionum remanet, quamuis directa fuiſſet ad ipſos deputatos, & in ſuorum fauorem, ex doctrina Baldi *in l.* 2. *num.* 4. *C. de errore aduocatorum,* vbi probat, quòd confeſſio facta prout in tali inſtrumento continetur, nihil probat, nec confitetur, niſi quatenus ex ipſo inſtrumento colligitur, Rota per Farinat. *deciſ.* 154. *num.* 4. *part.* 2. *in recentior.* Coſta Sicul. *conſil.* 23. *num.* 142. Mancino *de confeſſio cap.* 2. *num.* 87. & 88. Decian. *conſil.* 21. *n.* 37 *lib.* 1. vbi quod promittens, iuxta formam inſtrumenti de tali tempore, nihil videtur promittere, nec remanet obligatus ſi in inſtrumento, nihil dicitur Amato *variar. cap.* 42. *num.* 4.

30 Et magis in terminis Graſſis *de exceptionibus except.* 13. *num.* 23. Cancer. *lib.* 3. *variar. cap.* 3. *nu.* 226. *verſic. Ex his,* qui reſoluunt confeſſionem ſolutionis factam in aliquo bancho, aut cambio nil probare, niſi in quantum ex libris bancharij conſtaſſet, & ſi ex eis ſolutio non appareat, nullum confeſſio præiudicium afferre poteſt.

31 Octauo, quòd Ioannes Baptiſta Iudici quando fecit conſumptiones, poſito quod in fauorem deputatorum fuiſſent, eius intelligentia dupliciter poteſt conſiderari, aut ſolutionis credulitas, & in hoc caſu euidenter errauit ſiquidem ſatisfactus non eſt, & extante hoc errore, confeſſio quantumvis deliberata nil probat, nec præiudicat, *l. ſi obligatum, C. de ſolut. l. error, l. cum falſa, C. de iuris, & facti ignorantia,* Farinat. *in praxi tom.* 3. *quæſt.* 81. *num.* 315. Gaito *de credito capit.* 2. *tit.* 8. *num.* 2632. Mancino *de confeſſio, capti.* 8. *artic.* 4. *numero* 55.

32 Aut prædictus Ioannes Baptiſta fatetur ſe iam ſatisfactum fuiſſe ſub ſpe ſolutionis; & adhuc non facta tali ſolutione, non præiudicat confeſſio quantumvis fuerit deliberatè facta, & ſit renuntiatum exceptioni non numeratæ pecuniæ, conſtito non fuiſſe factam ſolutionem, nam totum ceſſat cum apparet veritas in contrarium, ex traditis à Doctoribus *in capite ſi cautio de fide inſtrument.* Gregor. *in l.* 6. *tit.* 1. *part.* 5. *gloſſ.* 6. Anton. Gomez *lib.* 2. *variar. capit.* 6. *num.* 7. *Trentacinquius lib.* 3. *variar. titulo de ſolut. reſolut.* 20. *num.* 30. Graſſis *de exceptionibus exceptione* 43 *num.* 35. Gizarellus *deciſ.* 29 *num.* 8. & 9. Faber *in Codice lib.* 4. *tit.* 22. *diffinitione* 1. & *diffinitione* 7. vbi addit, quod intra triginta annos poteſt opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, Zanger. *de exceptio part.* 3 *cap.* 4. *num.* 64. & 65. vbi addit hanc oppoſitionem tempus limitatum non habere, quando conſtat de veritate non numerationis pecuniæ.

33 Quod omne in noſtro caſu videtur maiori ratione militare, vbi hæ confeſſiones factæ in conſumptionibus, non fuerunt in deputatorum fauorem, nec cum eis agendo, nec ad effectum eorum obligationem extinguendi, & ſic eis iuuari non poſſunt.

(†*†)

Digitized by Google

EXCEPTIO SECVNDA.

Quod Petrus Iordan iuuari non poteſt ceſſione, quam Regium patrimonium ei conceſſit, eo quod nullas actiones habebat, quas poſſet cedere.

34 Aſſerunt deputati ceſſionem Regiam in fauorem Petri Iordan factam ineſficacem eſſe, quia fecit conſumptiones ad ſatisfactionem obligationis propriæ, & cauſa ſe ab ea liberandi, & deputatos, & ſic extinctæ fuerunt actiones, quas contra eos Fiſcus habebat, & per cõſequens, nullum ius habuit quod cedere poſſet, *per regulam legis Modeſtinus, ff. de ſolut.*

35 Huic exceptioni reſpondetur. Primò, quòd iuxta caput initi contractus pactum fuit per contrahentes (eo quod in Hiſpania omnia inſtrumenta, cuius virtute ad eos pertinebat miſſio debiti antiqui, non eſſent) vt obligarẽtur pro ſe, & participibus in ſolidum pro quibus præſtiterunt vocem, & cautionem de rato ad afferendũ dicta inſtrumenta intra ſex menſes, ex quibus conſtaſſet debitum dicti millionis, & hoc non facto, ad reſtituendum effectus de præſenti eis datos in ſolutionem dicti millionis, & ſi eos alienaſſent ad ſoluendum pretium in pecunia numerata de præſenti, cum vſuris à Senatu taxatis, & cum hac qualitate poſiti fuere in capite dictorum deputatorum omnes effectus, qui eis dati fuerunt in ſolutionem millionis debiti antiqui, & noui contractus.

36 Et factis ſcripturis menſibus Iunij, & Iulij, & die 24. Auguſti 599 & ſex menſibus adimpletis in principio anni 1600. factæ nõ fuerunt conſumptiones, quas prædictus Marcus Antonius facere debebat in rata, quæ pertinuit ad Ioannem Baptiſtam tunc, nec poſt multum tempus.

37 Nam mandatum, quòd Marcus Antonius dedit Ioanni Baptiſtæ, vt declararet participes, qui partem habituri erant in 250IJ. duc. celebratum fuit ipſa die 24. Auguſti anni 599. & declaratio participationis Ioannis Baptiſtæ in rata dictarum cõſumptionum facta fuit die 26 Octobris anni 1600. & 29. Maij anni 601.

38 Et Senatus conſiderans terminum trãſactum fuiſſe, intra quem afferri debebant inſtrumenta, quæ debitum millionis iuſtificaſſent, & quod deerant plurima, iuſſit vt notificaretur deputatis, & cuilibet eorum, vt obligatis in ſolidum ad eorum præſentationem, quòd ſtatim exhiberent ea, quo non facto cõtra eos procederetur, & fuit intimatum Marco Antonio Iudici, Coſme Maſſi, & die 30. Octobris 1603. D. Procurator Fiſci petijt, vt effectus ſequeſtrarentur pro partitis non conſumptis.

39 Et die 8. Nouembris ſequentis datum fuit decretum, vt notificaretur cuilibet participum initi contractus, quod intra viginti dies feciſſent conſumptiones, quæ deerant, & certiores facti fuerunt Petrus Maluenda, Marcus Antonius Iudici, Coſmas Maſſi, Ioannes Baptiſta Grillo, Auguſtinus de Franquis, & denique die 6. Maij anni 604 Ioannes Baptiſta Iudici præſentauit in Senatu conſumptionum inſtrumenta, quæ admiſſa fuere in beneficium deputationis, & deputatorum: & quando ſolutio fit pro aliena obligatione, habet locum ceſſio actionum, & eam ſoluens petere poteſt, Paulus *in l. ſi ſtipulatus 16. §. Si ex duobus nu. 13 ff. de fideiuſſ.* Decius *conſil. 104. num. 2. ad finem & conſil. 446. in principio,* Gratian. *tom. 4 cap. 701 num. 4* Scaccia *de commercijs, §. 2. gloſ. 5. num. 86. verſ. Secunda inſpectio.*

40 Secundo, nam cum deputatis beneficium reſultaſſet ex dictis conſumptionibus, quamuis dicti deputati, & participes obligati ſint inſolidum, vt ſocij negotiationis, hoc erit Regis reſpectu, ſed inter ſe erit principalis debitor, qui emolumentum, & vtilitatem contractus recepit, & cæteri fideiuſſores.

41 *L. ſed & Iulianus, §. Item ſi duos, ff. ad Macedonianum, l. vir vxori, §. fin. ff. ad Velleianum,* Bartol. *in l. Modeſtinus de ſolutionibus, nu. 8. in fine, vbi* Angelus & Paulus *num. 4.* idem Bart. *in l. reos, num. 3. ff. de duobus reis,* Paulus *in l. ſed Iulianus, §. Non ſolum, num. 1.* Angelus *in §. Itèm ſi duos eiuſdem legis, ff. ad Macedonianum,* Tiraquel. *de retractu lignagier, §. 31. gloſſ. 1. num. 8.* Franchis *deciſ. 55. n. 8.* Surd. *deciſ. 308 num. 5.* Rota *deciſ. 153. num. 6. part. 2. diuerſ.* Amat. *tom. 1. variar. reſolutio. 37. num. 33.* Gratian. *tom. 4. cap. 701. num. 5.* Rota per Farinat. *deciſ. 133. num. 9. tom. 1. in poſthumis,* & apud Scapucinum *in tractatu de Saluiano interdict. lib. 2. quæſt. 17. folio mihi 84. column. 4.* Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. quæſt. 5 num. 8.* Auendaño *eodem tractatu cap. 94 num. 4. & 5.*

42 Quæ doctrinæ accommodatæ ſunt ad huius litis caſum, & quæſtionem, quia deputati non ſolum adminiſtrarunt effectus quos Rex dedit in ſolutionem millionis debiti antiqui, ſed eis vſi fuerunt ad adimplendum nouum contractum, in quo non erat particeps Ioannes Baptiſta, & ſic inæqualiter participauit, quia ex proprio patrimonio contrahentium, & participum obligationem adimpleuit quin recipere poſſet debitum quouſque fuiſſet Regium patrimonium ſatisfactum, & ſic fuit vndequaque fideiuſſor contrahentium, & deputatorum.

43 Tertio, & hoc etiam probatur, quia Ioannes Baptiſta admiſſus fuit pro participe, non ſolum poſt initum contractum cum Rege, ſed poſtquam factæ fuere conſignationes, & in perſona contrahentium poſitæ. Et ſic illorum reſpectu, ſcilicet, obligatorum, & participum fuit prædictus Ioannes Baptiſta fideiuſſor, quamuis in ſolidum obligaretur cum om-

Digitized by Google

omnibus, nam hoc operatur accedere obligationi, iam contractæ, *gloſſa in authentico de fideiuſſoribus in principio, verbo, Fideiuſſor in fine*, Alexand *conſil. 31 aliàs 32. num 10. verſ. Quinimò, & fortius, & verſ. Sed ſi diuerſo tempore, lib. 6 & conſ. 29. clariſſimè Doctor colum. fin. verſic. Poteſt etiam lib. 7.* vbi latiſſimè probat, quod quando quis interuenit in obligatione, iam contracta cenſetur fideiuſſor, etiam ſi in ſolidum ſe obligauerit, Gabriel *lib. 3. cõmunium titulo de fideiuſſoribus concl. 1. nu. 89. & 90.* Lamberteng. *de contractibus, gloſſ. 16. num. 15.* Gutierr. *de iurament. 1. part cap. 23. num. 8.* Flores de Mena *lib. 1. variar. q. 11. nu. 11.* Rodrig. *de annuis redditibus lib. 2. q. 5. n. 8. col 2. verſ. Quando vero acceſſerunt*, Mantica *de tacit. conuent. tom. 2. lib. 16. tit. 17. num. 5.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 143. nu. 5.* Caſtracaneo *de ſocietat. offic.* Romanæ Curiæ *cap. 64. nu. 4. & 5.* Amat. *cap. 37. num. 34.*

44 Atque ita ceſſat ratio ob quàm non poſſunt cedi actiones ſoluenti pro ſe, & ad extinguendam propriam obligationem, nam cum ſit ipſe debitor, & pro alio non ſoluat ceſſio inefficax eſt, quia nemo poteſt eſſe creditor ſui ipſius, vt notauit Scaccia *de commertijs, §. 2. gloſ. 5. num 89. verſic. Prima in ſpeciâ*, atque ita quando eſt diſtinctio perſonarum, & iurium, & ceſſio vtilis eſſe poteſt, & effectum ſortiri in fauorem vnius contra alium, debent actiones cedi.

45 Quarto, ex hoc in indiuiduo dicta ceſſio iuſtificatur, & Rex non ſolum potuit, ſed debuit eam dare Petro Iordan mediãte Ioannis Baptiſtæ conſenſu, nam conſumptiones fecit prædictus, non ſolùm ad extinguendam deputatorum, & participum obligationem, ſed ad ſui ipſius ſatisfactionem pro parte qua particeps erat, vt ex conſumptione patet, ibi: *Y para cumplir con ſu obligacion el dicho Iuan Bautiſta, preſentò las dichas aueriguaciones*, & iterum num. 42. ibi: *Y en virtud de los dichos recados, y obligacion, los renunciò en ſu Mageſtad, y en ſu Corona Real, para que ſe conſumieſſen en ſus Reales libros, y ſe hizieſſen buenos al dicho Marco Antonio Iudici por cuenta del dicho Iuan Bautiſta Iudici*, & in hunc modum Rex in ceſſione, quam dedit Petro Iordan cum conſenſu Ioannis Baptiſtæ Iudici aſſerit: *Para que todo ello lo cobre de los dichos bienes, derechos, acciones, que pertenecen, ò pertenecieren al dicho Marco Antonio, y de los demas obligados, con antelacion, y hipoteca del dicho aſsiento de ſiete de Iunio de mil y quinientos y nouenta y nueue, de la miſma manera que los tenia mi Real hazienda, y por la via executiua que tuuiera ſi ſe liquidara, y executara el dicho credito, y no ſe huuieran hecho los dichos conſumos, ni cedido mi derecho, y ſubrogandoſe en los miſmos priuilegios, y juridicion fiſcal.*

47 Et ſic ſumus in proprijs, & indiuidualibus terminis *legis Modeſtinus, & eius materiæ, ff. de ſolutio.*

48 Vbi duo caſus diſtinguntur. Vnus quando verſamur inter correos debendi, & fit ſolutio ſimpliciter, tunc cum extinguatur actio creditoris contra omnes, quia præſumitur quod ſolutio fit ad hunc effectum, non ſunt actiones quæ cedi poſſint, quia ceſſio inutilis, & inefficax eſt: è contra quando Correus, qui ſoluit in ipſa ſolutione, vel paulò poſt proteſtatur hoc facere ad extinguendam propriam obligationem, & non Correorum, aut verſamur in fideiuſſore reſpectu rei, qui ſoluens, pro propria obligatione ſoluere intelligitur, & ad ſui liberationem, & non correi, & ita quandocumque poteſt petere ceſſionem, vt ad intellectum d. l. *Modeſtinus tradit gloſſ. ibi, verbo, Nulla actio, verſic. Item contra, vbi opponens legem ſtichum, §. ſi mandato, ff. de ſolutionibus*, vt contrariam leg. *Modeſtinus*, nam illic ex interuallo ceſſa fuit actio, & vtilis fuit, reſpondit quod in caſu *dicti §. ſi mandato*, facta fuit ſolutio ad extinguendam propriam obligationem & non aliorũ, & ſic remanſit actio, quæ cedi potuit contra reliquos, quæ gloſſa eſt communiter recepta, vt per Bartolum *in d. l Modeſtinus, num. 4.* ibi: *Aut ſoluit nomine ipſius ſoluentis tantum, & hoc conſtaret, & tunc valet ceſſio facta poſt ſolutionem nullo interueniente pacto, quia actiones competentes contra debitores principales non extinguuntur*, Alberic. *in eadem lege, num. 2.* ibi: *Aut ſolui nomine ſuo tantum, & tunc quandocumque ſiat ceſſio valet, & per talem ſolutionem ſuo nominè factã actiones perſonales contra debitores nõ extinguuntur*, Paul. de Caſtro *nu. 2.* ibi: *Et è conuerſo ſi vnus ex principaliter obligatis, cum ſolueret diceret ſoluo pro me tantum, & meo nomine, non tolleretur obligatio alterius correi ipſo iure, ſed ope exceptionis, vt poſſit etiam ex interuallo cedi, etiam conuentione non præcedente*, Angelus *num. 3.* vbi addit, quòd hic caſus indubitabilis eſt, & ipſam diſtinctionem facit, Imol *num. 4. in dict. l. Modeſtinus*, Salicet. *in l. 1. num. 6. C. de actionib. & obligationib.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 43. num. 4.* Gregor. *in l. 11. tit. 12. part. 5. gloſſ. 7.* Gratian. *tom. 2. cap. 282. num. 4. & tom. 4. c. 793. num. 23. & ſequentib.* Amat. *reſolut. 37. n. 7. & 39.* Gutierrez *allegatio. 4. num. 10. & 11.* Thomat *deciſ. Maceratenſ 51. ex num. 22.* vbi optimè loquitur.

50 Et vltra *l. ſtichum, §. ſi mandato, ff. de ſolut.* quam hi Doctores allegant pro ſua opinione, eſt textus formalis probans concluſionem, *l Papinianus, ff. mandati*, ibi: *Papinianus lib. 3. ff ait mandatorem debitoris ſoluentem ipſo iure reum non liberare*, & rationem reddit textus, *propter mandatum enim ſuum ſoluit, & ſuo nomine, ideoque mandatoris actiones putat aduerſus reum cedi debere*, & idem probat. *l. ſi quid poſſeſſor, ff. de petitione hæreditatis*, il i:

Digitized by Google

Nam quod quis ſuo nomine ſoluit, non debitoris, debitorem non liberat, & hæc eſt ratio, *l. Modeſtinus, & l. ſtichum, §. mandato, ff. de ſolut.*

51 Quinto, quando non eſſemus in principali, & fideiuſſore, ſed in correis, cum conſumptio facta à Ioanne Baptiſta Iudici fuerit, hoc pacto adiecto, vt actiones cederentur, actiones cedendæ conſeruatæ remanſerunt, vt vtiliter cedi poſſent, etiam ex interuallo, *l. ſi res obligata in fine, ff. de legat. 1.* ibi: *Aliter, atque ſi in hoc ſoluerint, vt ſibi aduerſus debitorem, numerata pecunia præſtarentur actiones*, Bart. *in dict. l. Modeſtinus, num. 4. 2. caſu*, Rota *deciſ. 153. num. 2. & 3. part. 2. diuerſorum*, Surd. *deciſ. 308. num. 8.* Caſſanate *conſil. 10. n. 101. & conſ. 12. num. 5.* Griuelus *deciſ. Dolana 80.* Felicio *de ſocietate cap. 29. num. 63.*

52 Et quamuis tempore conſumptionum actiones ceſſæ non fuerint, ob oppoſitionem computatoris Legarda, tamen non fuerunt denegatæ, ſed decretum fuit quòd poſtea mentionem de eis faceret, vt cederentur, & iam facta fuit ceſſio, & proteſtatio, quæ fit quando correus ſoluit, ſufficit, vt ex interuallo poſſit impetrari ceſſio, vt tradunt Angelus *in l. Modeſtinus, de ſolutionibus num. 1. & 2. verſic. Secundo fallit*, & ibi Paulus *num. 1. & 6* Bellon. *de poteſtate eorum, quæ fiunt incontinenti, lib. 1. cap. 50. num. 3.*

53 Quin obſtat replicare, quòd actiones petitæ à Ioanne Baptiſta in conſumptionibus, non fuerunt contra deputationem, & bona ipſius, ſed contra Marcum Antonium Iudici, & eius fratrem: nam difficultas, ſolum conſiſtit in proteſtatione, vt declaretur quòd ſolutio non fit ad liberandum correum, & ſicut hoc intentum declaratur æquè eam petendo contra vnum, quam contra omnes, conſequens eſt, quòd proſit, & eundem operetur effectum, Bart. *in l. duobus, num. 13. ff de duobus reis*, quem refert & ſequitur, Tuſc. *tom. 1. lit. C. concluſ. 207. num. 10.* dicens ceſſionem obtentam contra vnum correum, poſſe exequi contra cæteros, qui caſus noſtro difficilior eſt.

54 Deinde, quia nobis ſufficit ſignificatio contrariæ voluntatis, vt extincta actio creditoris, non remaneat contra correos illius qui ſoluit, & ad qualemcumque iuris effectum, proteſtatio facta contra vnum correum, vtilis eſt facienti, contra cæteros, & eis præiudicat, *l. finali, C. de duobus reis, l. iure prouiſum, C. de Fabricenſibus lib. 10. l. 17. tit. 11. l. 20 tit. 22. par. 3.* Matienço *in l. 2. tit. 9 lib. 5. Recopilat. gloſ. 2. num. 2.* Cancer. *lib. 1. variar. capit. 15. num. 21. vſque ad finem, & lib. 2. capit. 5. num. 72.* Eſcobar *de Ratiociniis cap. 34. num. 2. verſ. Ex diuerſo*, Maldonado *in Sylua reſponſorum iuris lib. 1. cap. 1. num. 14.*

55 Et facit quòd in ſimili tradit Gratian. *tom. 2. capit. 310. num. 32.* quatenus probat, quaſi poſſeſſionem exigendi quæſitam contra vnum ex correis, prodeſſe contra alios, ſequitur Cencius *de cenſibus part. 2. cap. 2. quæſt. 5. art. 3. num. 23.*

56 Sextò prædicta confirmantur ex intelligentia huius materiæ, quæ ex allegatis reſultat, ea enim ratione *in l. Modeſtinus de ſolutionibus*, ſolutio facta pro correo cæteros liberat, & ceſſionem ſoluens à creditore impetrare non poteſt, quia omnes obligati ſunt vna, & eadem obligatione, ſed quando diuerſis obligationibus ſunt adſtricti, tunc ſimplex ſolutio quæ fit, extinguit propriam obligationem ſoluentis, & non cæterorum, *l. Papinianus, ff. mandati, l. Stichum, §. ſi mandato, ff. de ſolutionibus, l. ſi minoris, ff. de adminiſtrat. tutor. l. alterius, ff. de tutelis, & ration. diſtrahendis, l. ſi res obligata, ff. de legat. 1. l. Dominus ſticho, ff. de peculio legato, l. cum poſſeſſor, ff. de cenſibus*, Bart. *in d. l. Modeſtinus num. 2. ff de ſolut.* vbi ſic intelligit, *l. ſi minoris, ff. de adminiſtrat. tutor.* in illis verbis: *Quare, dic, quod ibi loquitur de duobus diſpariter obligatis, nam vnus tenebatur quia geſſerat tutelam, alius quia geſſerat curam, hic verò ambo quia tutelam geſſerant.*

57 Et poſtea agens de intellectu, *§. ſi mandato, num. 4.* addit diſtinctionem, ibi: *Aut ſunt obligati diſpariter, quia vnus vna actione, alius alia actione, vel vnus ex vno quaſi cõtractu, alius ex alio, tunc in dubio præſumitur ſoluere pro obligatione ſua*, & ſummat Bart. *§. ſi mandato*, quãdo obligationes ſunt diſpares, ſoluens ex interuallo poteſt petere, vt ſibi cedantur actiones, ſequuntur Bart. *in d. l. Modeſtinus, num. 9.* Angel. *num. 3.* Imol. *num. 3. & in d. l. Stichum, §. ſi mandato, ff. de ſolutionibus, num. 13 & 14.* Ruin. *in l. ex duobus, §. finali, num. 24. ff de duobus reis*, Anton. Faber *lib. 11. coniecturarum c. 10.* Ex quo deciditur huius litis quæſtio in fauorem Petri Iordan, vt virtute petitionis dari poſſit ceſſio quolibet tempore, quamuis factæ fuiſſent conſumptiones, & ſolutio ſimpliciter, & abſque proteſtatione, nam obligatio Ioannis Baptiſtæ, & Deputatorum non erat vna, ſed differens: quia Ioannis Baptiſtæ obligatio contracta fuit pro nominatione quantitatis dictarum conſumptionum, & deputati obligati fuerunt ad producendas iuſtificationes millionis antiqui, & ad implementum noui contractus ſuper prouiſione millionis, & dimidij, & omnium adminiſtrationem ſuſceperunt.

58 Septimo, nam priuilegium debitoris fiſcalis eſt, quòd ſoluens ei pro aliquo, adquiritur contra ipſum ius, & actio fiſci abſque aliqua ceſſione, *l. in fraudem 45. §. Qui pro alio, ff. de iure fiſci, l. cum poſſeſſor, ff. de cenſibus*, Peregrin. *de iure fiſci, lib. 6. tit. 7. num. 8.* vbi ſic intelligit dictum *§. Qui pro alio*, Surd. *conſilio 444 num. 19. lib. 3.*

59 Octauò, vbicumque ſuggerit æquitas, etiam

Digitized by Google

etiam quod non ſimus in caſu obligationis cedendi actiones, obligatus eſt creditor ad earũ ceſſionem, vt res quæ ei non officit & vtilis eſt ſoluenti, *l. cum alter. C de fideiuſſoribus, l. alterius in ſine, ff. de tutel. & rationibus diſtrahendis*, Surd *conſ.* 536. *num.* 5. *lib.* 4. Amat. *reſolutione* 37. *num.* 37. & 38. Bellon. *de poteſtate eorum, quæ fiunt incontinenti, cap.* 50. *num.* 3. & 4. & ita Rex tam pro obligatione, quàm habebat cedendi actiones, quàm quia æquitas repræſentata obligauit ad earum ceſſionem, aut ex alijs conſiderationibus, quas habuit Regij Patrimonij Senatus, ceſſit Iordani actiones ad hoc vt exigeret pretium, & valorem harum conſumptionum cum intereſſe, & vſuris, à deputatione & Deputatis, bonis & effectibus ipſorum.

60 Nonò, fiſcus habet priuilegium cedendi actiones ſoluenti, etiam poſt factam ſolutionem, & nulla præcedente proteſtatione, vt benè probat Alfaro *de officio fiſcalis, gloſ.* 16. *de fiſco agente, priuilegio* 36 *n.* 146. & *ſeqq.*

61 Atque ita dubitari non poteſt, ceſſionẽ cuius virtute petit Iordan debitum à Deputatione & Deputatis, validam fuiſſe & efficacem, eo quòd ſucceſſerit in hypotheca & iuribus fiſcalibus.

Reſponſio ad obſtaculum calculatoris Legarda.

62 NVllius momenti eſſe poteſt, contra ſupra dictum, obſtaculum poſitum à calculatore Legarda circa ceſſionem petitam à Ioanne Bauptiſta: nam ad fundandam contradictionem facit duas conſiderationes. Prima eſt, quòd Ioannes Baptiſta Iudici ſoluit debitũ proprium, & ſic ceſſio dari nõ debebat: quod ex huius materiæ principijs facilem reſponſionem habet, quia correus aut fideiuſſor qui reſpectu creditoris ſoluit, ſatisfacit pro debito proprio, & nihilominus in caſibus relatis in hac exceptione obligatus eſt creditor ad ceſſionẽ ſuorum iurium: & non impedit effectum ceſſionis quòd creditor cum ſolutione ſatisfactus remaneat, nam hoc operatur, quòd ſi iterum debitum petat, poſſit exceptione doli repelli, ſed nõ quod impeditus ſit ad cedendum actiones, quia hoc facere debet, & vtiles ſunt in beneficium correi, aut fideiuſſoris ſoluentis, vt declarat Imol. *in d. l. Modeſtinus, de ſolut.* ibi: *Quia non tollitur ipſo iure actio, ſed ſolum ope exceptionis ne creditor idem bis exigat, contra regulam, l. bona fides, de regulis iuris, ideo poteſt cedere actionem, & non obſtabit hoc caſu exceptio ceſsionario, quæ obſtat cedenti, quia non eſt eadem æquitas vel ratio, cum ille cui fit ceſsio tractet de damno vitando*, idem Imol. *in l. ſtichum, §. ſi mandato, ff. de ſolutionib.* & ibi Paulus, & priùs fuit doctrina Bart *in l. ſi minores, ff. de adminiſtratione tutorum*, Anton. Faber *libr.* 11. *coniecturarum cap.* 10. *in princ.*

63 Et quòd dicitur in contrarium, quòd ſoluenti debitum proprium actiones cedendæ non ſunt, quæ eſt concluſio *legis nulla, C. de ſolut.* & eam cum pluribus notat Amat. *reſolut.* 37. *n.* 32. procedit in debitore ſimplici nõ habente alium, reſpectu cuius indemnetur, & in hoc caſu quando debitor ex ceſſione aliquã vtilitatem habere poteſt, danda eſt ei, etiamſi ſoluat debitum proprium, ceſſio, vt poſt alios tradit Auendañ. *de cenſibus cap* 100. *n.* 3.

64 Sed in noſtro caſu cum Ioannes Baptiſta reſpectu Deputationis, Deputatorum, & effectuum, ſoluerit debitum eorum, clarè ceſſio procedit, debet enim conſiderari ſicuti eorum fideiuſſor, quia ipſi exegerunt millionem debiti antiqui, in effectibus à Rege ſolutis, cum obligatione ſoluẽdi cuilibet participi partem quæ ei debebatur.

65 Secunda dicti obſtaculi conſideratio ridicula eſt & indigna, dicit enim, quòd ceſſio dari non poteſt Ioanni Baptiſtæ eo quod non inueniens effectus ex quibus debitum conſumptionum exigat, procedere poterit contra Regium patrimonium, vt ſecuram faciat ceſſionem quæ ei facta fuit. Quæ conſideratio non obſtat, cum Rex obligatus ſit ad dandam prædictam ceſſionem, vt probatum eſt, quin obligatus remaneat ad hoc vt virtute ceſsionis debitum exigat, ſed ſolum ad hoc vt actio ceſſa ſit vera, iuxta *l. ſi nomen, ff. de hereditate, vel actione vendita*, & in indiuiduo probat Amat. *reſol.* 37. *n.* 28.

66 Et hæ difficultates ceſſarunt ex ceſsione facta à Rege.

EXCEPTIO TERTIA,

Quòd Petrus Iordan, & Ioannes Baptiſta Iudici eius Auctor, non ſunt Deputationis creditores pro iuribus quæ in illa habent contra Marcum Antonium Iudici eius ſocium, & principalem participem.

67 DEputati tertio loco aſſerunt, quòd Ioannes Baptiſta Iudici, nec Petrus Iordan non poſſunt habere ius contra Deputationem, nec eius effectus, nam illi contraxerunt cum Marco Antonio Iudici cui fuerunt diſtributa 250ij. ducata, quæ quarta millionis debiti antiqui pars erat, ad cuius computum magnæ Marapetinorum ſummæ ſolutæ ſunt, abſque eo quod contractum adimpleret pro ſua parte, ex quo reſultat quòd ſit Deputationis debitor, & quòd prædictus Ioannes Baptiſta fuit ſolùm particeps Marci Antonij abſque Deputatorum dependentia, & quòd ſuum ius perſequi debet contra Marcum Antonium & non contra dictam Deputationem, & quòd hæc recognitio conuincitur ex conſumptionibus factis à Ioanne Baptiſta, in quibus ſolum petijt quod Rex cederet ei actiones cõtra Marcum

Digitized by Google

cum Antonium ea conditione, vt non concurreret cum Rege, nec Ambroſio Spinola, & cũ ſit dictus Marcus Antonius debitor Deputationis, & litigent in hac cauſa ex ſuo iure Ioannes Baptiſta, & Petrus Iordan, debet eſſe cum ſua qualitate, & eis debet compenſationis exceptio non obſtare, quæ ex debitis Marci Antonij reſultat.

68 Quo non obſtante, creditum, quod Ioannes Baptiſta habet contra Deputationis effectus, certum eſt, & ei quælibet credita, quæ ſint contra Marcum Antonium non obſtant. & vt maiori claritate procedatur, tres puncti proponentur.

69 Primus eſt, quòd Rex pro iure, quod habet contra Deputationem ad obſeruantiam contractus, eſt potius ipſis Deputatis & creditoribus, & hæc prælatio translata fuit in Iordan per ceſſionem factam à Rege ſui iuris.

70 Secundus eſt, quòd ſecluſa hac ceſſione Ioannes Baptiſta hanc prælationem habebat, eo quòd ſoluiſſet pro Deputatione, & Deputatis.

71 Tertius, quòd Marcus Antonius non eſt debitor Deputationis.

PVNCTVS PRIMVS.

72 Certa eſt prælatio quam Rex habet in omnibus Deputationis effectibus.

73 Primò, per priuilegium particulare prę lationis, quod habet fiſcus omnibus creditoribus illius cum quo contrahit, in re alienata vel vendita ab ipſo fiſco habita fide de pretio, *l. 2. C. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur*, & poſt Roman. & Matienç. tradit Statilius *de Saluiano interdicto inſpectione 3. c. 2. num. 386.* ibi: *Quod tamen limitatur in fiſco, qui hoc caſu præfertur alijs creditoribus*, & ad hanc concluſionem melior textus eſt, *l. ſi procurator, verſ. Si ab eo. ff. de iure fiſci*, quia quamuis, *gl. illic*, verbo, *Soluto*, Bart. *num. 1. & 2.* & alij DD. apud Manticam *de tacitis conuent. libr. 4. tit. 21. num. 4.* Hermoſilla *ad l. 28. tit. 5. part. 5. gloſ. 1. num. 16. pag. 122.* cum allegent ad hoc, vt in venditionibus fiſcalibus debeat ſolutio ſtatim fieri non habita fide de pretio, hoc eſt per inductionem, nam quod textus probat eſt, quòd emptor rerum fiſcalium, earum non efficitur Dominus niſi ſoluto pretio, vt patet ibi: *Statim fit emptoris, pretio tamen ſoluto*, vbi põderatur dictio, *tamen*, quæ conditionalis, & limitatiua eſt, & verbum, *ſoluto*, quia cũ ſit ablatiuus inducit conditionem, vt in tantum emptor rei fiſcalis efficiatur Dominus rei, in quantum ſoluerit pretium, & ſic hoc aſſerit *gloſ. d. verb. Soluto*, quatenus limitat concluſionem, *legis quod vendidi, ff. de contrahend. empt. §. vẽdita inſtituta de rerum diuiſione*, dum probat, quòd vendita re, & habita fide de pretio, dominium transfertur in emptorem, vt non procedat in venditionibus fiſcalibus, quia in illis ſolutio pretij requiritur ad translationem dominij & ad hoc allegat hanc *l. ſi procurator*, Calicius *in Margarita fiſcali dub. 3. num. 23. verſic. Decimoſeptimo, pag. mihi 9.* Ponte *de poteſtate Proreg. tit. 4. de Regalibus impoſitionibus, § ſexto, num. 7. 8. & 9.*

74 Et prælatio venditoris in re quæ venditur, conſiſtit in eo, quòd ſit in ſuo dominio, & emptor illud non adquirat, vt probatur *in d. § vendita, inſtituta, de rerum diuiſione, d. l. quod vendidi, de contrahenda emptione*, & ita aduertunt communiter DD. Giçarelus *deciſ. 40. & 62.* Gaito *de credit. cap. 4. quæſito 11. nu. 1216. 1217. pag. 379.*

75 Et ad hoc eſt Angeli doctrina *in l. 1. n. 23. ff. de loco publico fruendo*, vbi quòd fiſcus poteſt irrumpere contra bona participum in locatione ſuorum bonorum, ſequitur Ponte *de poteſtat. Proreg. tit. 4. de Regalibus impoſitionibus, §. 8. n. 23. & 24. pag. 148.* & exornat Thoro ibi, *in additione ſub nu. 24. pag. 76.* Gratian. *tom. 3. c. 547. nu. 23.* Azeued. *in l. 2. tit. 9. lib. 5. Recop. n. 20. & 21.*

76 Secundò, quia in contractu inito die 7. Iunij 1599. eſt clauſula expreſſa in qua omnes conſignationes dicti contractus ſunt reſeruatę & conſignatæ ad eius implementum, & quòd nullus creditor contrahentium, participum, aut ſociorum in eis ius adquirere poſsit, quouſque prædictus contractus adimpleretur ex quo non ſolum data fuit prælatio mutuantibus ad implementum contractus, vt infra ex num. 82. ſed etiam Regi in cuius fauorem principaliter hæc clauſula fuit appoſita, ex qua habet dictam prælationem, ex materia *legis licet, C. qui potiores*, vbi probatur mutuantem ad rei emptionem cum ſpeciali hypotheca rei venditæ, præferri in ea omnibus anterioribus creditoribus emptoris, quia hoc onere in venditione affecta fuit, vt ibi notant Bart. Bald. & Salicet. & cæteri Doctores.

77 Cuius deciſio procedit ex identitate rationis in caſu quo non mutuatur pretium ad rei emptionem, ſed res ipſa venditur habita fide de pretio cum hypotheca ſpeciali illius, pro pretij ſolutione, vt probat Neguſant. *de pignoribus part. 5. membr. 2. num. 18.* Bart. Couar. & alij quos refert Griuel. *deciſ. Dolana 56. num. 4.* Franch. *deciſ. 506.* Seraphin. *deciſ. 662.* Gratian. *tom. 3. cap. 616. ex num. 4.* Amat. *variarũ tom. 1. reſol. 3. n. 43.* Gait. *de credit. c. 4. quæſito 11. n. 1208. pag. 378.* Ciriac. *tom. 3. controuerſ. 425. n. 30. vſque ad 55.*

78 Tertiò, pactum quòd creditores poſteriores præferantur anterioribus in re adquirenda valet, & licitum eſt, nam in re quæ in debitoris dominio non eſt, nec hypothecam, nec ius creditores anteriores habent, & ſic adquiri poteſt cum pacto non habendi hypothecam in re quæ eis de nouo adquiritur, quia in quærendis poteſt debitor ſuis creditoribus præiudi-

Digitized by Google

dicare, Fano *de pignoribus 4. part. principali, in principio, verſ. Quartò quæro, num. 33. & 34.* qui allegat Socin. *conſ. 75. lib. 4.* Thuſch. *tom. 4. liter. H. concluſ. 128. per totam*, Franch. *deciſ. 97.* Parlador. *in ſexquicent. differentia 57. num. 9.* Pacific. *de Saluiano interdicto, inſpectione 3 cap. 2. numer. 510. 512.* Fontanel. *de pactis nuptialibus tom. 2. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 8. num. 77 & 78. fol. 616.* qui alios plures Doctores referunt, Rota apud Burat. *deciſ. 774. numer. 14. & 15.*

79 Quartò habens Iordan ceſsionem Regiam, vt exigeret has conſumptiones à Deputatione, ſucceſsit in ius, & antelationem quã Rex habebat in effectibus Deputationis, *l. fin. C. de priuileg. fiſci.* cum latè adductis num. 10.

80 Et ſic, iuxta ſupradicta, negari non poteſt prælatio Petri Iordan, & illius reſpectu ceſſant omnes oppoſitiones contrariæ, nec intereſt, quòd Marcus Antonius debitor ſit Deputationis, nec quòd exegiſſet quartam partem ad ſe pertinentem ex effectibus millionis debiti antiqui, nec quòd Ioannes Baptiſta ſit ſolum particeps in Deputatione, nec reliqua quæ opponuntur, quia ius fiſci præferri debet, & potuit cedi Petro Iordan.

PVNCTVS SECVNDVS.

81 OMnes difficultates ſuperantur, ſi conſtet, quòd Ioannes Baptiſta habet prę lationem in patrimonio, & effectibus Deputationis, & Deputatorum.

82 Primò, quia effectus millionis debiti antiqui non adquiſiti fuerunt Deputationi, Deputatis, & participibus irreuocabiliter, ſiquidẽ obligati fuere intra ſex menſes probare creditores Regis fuiſſe in dicto millione, etſi non conſtaſſet reſtituere effectus, & cum Ioannes Baptiſta has conſumptiones feciſſet, fecit negotium ſocietatis & ſuum patrimonium mutuauit, vt ea conſeruaretur, & vt effectus recepti vſque ad illam quantitatem non perderentur, & ſic adquiſiuit contra Deputationem, & eius effectus, hypothecam tacitam cum prælatione, per *l. interdum, l. huius, ff. qui potiores,* quæ hanc prælationem tribuunt credenti pro rei conſeruatione contra cæteros creditores, quia hæc pecunia ſaluam facit totius pignoris cauſam, *l. 28. tit. 13. part 5.* Et quia horum textuum ratio generalis eſt, procedit indiſtinctè in quacumque materia, vt latè probat Gaito *de credito cap. 4. quæſito 11. num. 1555. 1556. cum pluribus ſequentibus,* Antonin. Amat. *variar. lib. 1. cap. 3. num. 19.* Intrigl. *de feud. centuria 1. quæſt. 9 num. 283. 284 cum ſeqq. pag. 104.* vbi de creditore mutuante pro ſatisfaciendis oneribus feudi, quòd præferatur omnibus creditoribus anterioribus, Chriſtophorus Martius de Medices *inter deciſiones Senenſ. examinatione 11. n. 3. & 4. pag. 147.*

83 Et in ſpecie, qui credit pro conſeruatione banchi, vel negotiationis, quòd omnibus creditoribus præferatur, Paulus *conſ. 285. nu. 1. & 2. & per tot. lib. 1* Decian. *conſ. 108. n. 23. & 24 & per tot. vol. 2.*

84 Et in noſtris terminis Thoro *in compendio tom. 2. liter C. verſ. Creditor, licèt poſterior, pag. 116. 117. & 118.* vbi latè probat credentem ad continuationem contractus, & illius implementum, præferri debere omnibus creditoribus contrahentis, in effectibus conſignatis à Rege ratione contractus, ad quod plura allegat fundamenta.

85 Quod præciſe adaptatur noſtro caſui, quia Ioannes Baptiſta ſuum patrimonium cõuertit in Deputationis beneficium, faciens irreuocabilem adquiſitionem effectuum in beneficium dictæ ſocietatis, & ſic eis vſi fuere in ſua computatione cum Regio fiſco, ex quo probatur hoc in vtilitatem ſocietatis verſum fuiſſe, ex traditis à Mantica *de tacitis conuent. libr. 6. tit. 22. n. 4. & 5.*

86 Secundò, etiam ex alio capite eſt Iordã creditor dictæ Deputationis, bonorum, & effectuum abſque dependentia Marci Antonij Iudici, quin ei credita & prætenſiones, quæ ſunt contra dictum Marcum Antonium officere queant (quando certa fuiſſent) nam primus contractus initus die 7. Iunij anni 599. factus fuit in quantum ad exactionem millionis debiti antiqui, non ſolùm pro eis, ſed etiam pro participibus, & perſonis ad hoc nominandis, & aſſignatur forma, & tempus ad iuſtificationem millionis debiti antiqui, & quòd gloſſari deberet quarta eius pars, dum contrahentes, & participes dictas ratificationes afferrent.

87 Et in hunc modum Marcus Antonius mandatum dedit Ioanni Baptiſtæ Iudici, vt declaraſſet perſonas habentes partem in 259U. ducat. quæ ei fuerant diſtributa in dicto millione debiti antiqui, cuius virtute dictus Ioannes Baptiſta pro participe ſe declarauit dictorum 250U. ducat. in duabus conſumptionum partitis, ſuper quibus hæc lis agitur.

88 Et ſic adiudicanda eſt ei in dicto millione debiti antiqui pars pertinens ad dictas conſumptiones cum vſuris, quin ei obſtet, quòd prædictus Marcus Antonius ſit debitor Deputationis & Deputatorum ex alijs marapetinorum ſummis (quòd falſum eſt) quia contractus pro perſona nominanda frequens eſt: vt probatur *in l. ſecundum reſponſum, C. de contrah. ſtipulat.* & ibi hoc notat Angel. Bald. *in l. cũ poſt, §. gener in lectura antiqua, verſ. Extra quæro. ff. de iure dotium, & in l. 1. ff. de pact. in fine principij, verſ. Vltimò quæro,* Alexand. *conſ. 232. n. 4. lib. 6* Dec. *conſ. 544. n. 2.* Mantic. *deciſ. 336 n. 1. & de tacitis conuent. lib. 4. titul. 22. num. 9.* vbi quòd inter Florentinos hic modus contrahendi frequentiſſimus eſt Gratian. *tom. 3 c. 547 num. 31.*

89 Et facta nominatione transfertur in nomi-

Digitized by Google

minatum dominium & poſſeſſio rei ſic adquiſitæ, reſoluto iure quod adquiſiuit nominans per contractum, eo quòd fuerit cum qualitate inſita ab initio contractus, vt per plura fundamenta tradit Rota Genuenſis *deciſ.14. num. 53.* Cephal *conſil. 325. numer.15. volum 3.* vbi quòd facta nominatione adquiſitio retrotrahitur ad tempus contractus, Farinat *de falſitate quæſt.162. num.186.* Thuſch. *liter. E. concluſ.132 num.2. & concluſ.133. num.1.* Mantica *de contract. lib.4. tit.22. num. 9.* Cancer. *tom.1 cap.8. de donation. num.192. in 2. editione*, qui omnes pro huius opinionis Authore allegant Ancharran. *conſil. 127.* & ſic explicat Riminald *conſ. 163. num.23 & 24. lib.2.* Cencio *de cenſibus part.2. cap.2. quæſt.2. art.1. numer.13. pag.132. & in additionibus ad dict. art. 1. num.26. pag.50.* Gratianus *tom.3 cap. 547. numer.32.* Surdus *deciſ.182 ad finem*, Coſta *de retrotract. cap. 8. caſu 26.* Hodierna ad Surdū *deciſ.226. num.1.* qui allegans DD. reſoluit, per nominationem protinus ius nominato adquiri, quin ius aliquod innominato remaneat, & quòd ſit retrotractio ad principium contractus.

90 Et nominatio non eſt contractus diuerſus à principali, ſed idem, quia factus fuit primus contractus cum ſupra dicta qualitate, Mantica *d. deciſ.336. num.2.* Hodierna *dict. addit. ad deciſ 226. num.1.* atque ita ſi ex quolibet contractu debeat ſolui gabella, ex iſto non debetur noua gabella propter nominationem Riminaldus *conſ.163. lib.2.* Surdus *deciſ. 182. ad finem, & deciſ.226. nu.2.* & declarat Fachin. *conſ.6 à nu.1. lib.3.* & poſt eum Modern. Hermoſilla in addition. ad Gregorium *in l.48. tit. 5. part.5. ſuper gloſ.5. num.10. verſ. Et dicitur vnus contractus*, aliquid dicit Ramon *conſ. 85. num.3. ad finem, & nu.4.* quod confirmat hanc concluſionem.

91 Et ex hoc reſultat ad independentiæ punctum, quòd hypothecæ contractæ à Marco Antonio antea, aut poſt contractum, non affecerunt effectus quos cum dicta qualitate adquiſiuit, & pro perſona nominanda: nam nominatus non habet ius à nominante, ſed à Regio fiſco, ac ſi immediatè contraxiſſet cum Regio Patrimonio, atque ita cum Marci Antonij debita non poſſent obſtare participationi alterius conſortis, nec etiam per dependentiam Ioanni Baptiſtæ obſtare poterunt, vt in terminis tradit Decius *conſ 544 in 1. dubio*, quem refert, & ſequitur Bertazol. *de clauſulis clauſula 17. gloſ 5 num 1 ad finem, fol.84.* Cagnolus *in l 2. C. de pactis inter, num.205.* Farinat. *de falſitate quæſt.162 num 80. & 86.* Rota per eundē Farinat *deciſ.615. num.1. part.2. in recentioribus*, Additio ad Ludouiſ. *deciſ.157. numer.24. & 25.*

92 Et ad hoc ſolemnis eſt deciſio eiuſdem Ludouiſ. 227. per totam, quæ inuenitur apud Cencium *deciſ.163. poſt tract. de cenſib.* & apud Farinat. *deciſ. 51. tom. 2. in poſthumis*, vbi reſolutum fuit, quòd nominantis onera non tranſeunt ad nominatum reſpectu rei quæ ſibi adquiritur, nam idem eſt ac ſi ipſe nominatus emiſſet.

93 Ex quo reſpondetur Martæ *deciſ. 127. & 132.* qui reſoluit contrarium, nam loquitur quando ex qualitate, & modo contrahendi conſtat facientem primum contractum reſoluiſſe ſtipulari, & adquirere ſibi, & non perſonę nominandæ, Cenc. *de cenſibus part.2. capit.2. quæſt.2. articul.1. numer 15 & 16. pagin.132.* aliàs enim Martæ reſolutiones falſæ fuiſſent, & contra ius, vt in terminis tradit ipſe Cencius *in addition. ad dictum articulum primum, numer. 31. pagina 50.* vbi reprobat Martam, & idem reſoluit *ex numer. 24.* & nouiſſimè reprobat Martam Hermoſilla *in dict. l. 48. titul. 5 partita 5. ſuper gloſſ. 1. num. 11. pagin. 216.*

94 Et idem Marta *conſ. 143. volum.1. ex num. 15.* ita declarauit hanc materiam, dicens, conducentem rem pro ſe, & perſona nominanda, eam transferre in nominatum liberam ab hypothecis, *& num. 16. & 20.* de hac difficultate agens, reſpondit, quòd procedit quando adquiſitio irreuocabilis fuit, ſed non quando fuit reuocabilis pro perſona nominanda, quia facta nominatione reſoluitur ius nominantis, & ad hoc idem allegat Martam Hodierna ad Surdum *d. deciſ.226. num.2. & 5. vbi idē reſoluit cum deciſ. Ludouiſ.*

95 Et cum hoc reſpondit Ludouiſ. *dict. deciſ.227. num.10. & 11.* oppoſitioni quæ poteſt fieri, quòd reſolutio dominij nominantis ſuccedit quando fit ex cauſa neceſſaria iuxta diſtinctionem Bartol. *in l. in diem, num. 2. & 3. ff. de aqua pluuia arcenda*, & non quando fit ex cauſa voluntaria, nam hic cauſa neceſſaria exiſtit, ſiquidem contractus initus eſt pro perſonis nominandis, & ſatisfactum fuit, ei cum nominatione Ioannis Baptiſtæ, & cum ipſe feciſſet conſumptiones pro Deputatione, quòd reſpondit Ludouiſ. *d. num.11.* Ciriac. *tom. 3. controuerſ.425 n.1374.*

96 Cui additur, quod ad effectum, quod reſolutio operetur, non intereſt quòd ſit in voluntate illius qui facit, exequi eam vel non, nā ſufficit quòd quando fit, habeat principium, & originem anteriorem hypothecis, vt tradit Paulus *in l. 2. num.11. C. de reſcindenda*, qui loquendo in illius legis terminis, reſoluit, quòd ſi emptor alternatiuè damnatus, eligit rem reddere, & pretium recipere, quod pro illa ſoluit, reſoluuntur hypothecæ medio tempore contractæ, quæ etiam fuit Baldi opinio ibi, *quæſtione 13. num. 17.* & ibi Salicetus *numer. 18. verſicul. Quæro 15.* & eam ſequuntur Fabio de Ann. *conſ.81. numer.18.* Pinel. *in l. 2. C. de reſcindend. part.2. cap.3. num.11. & ſequentibus,* &

Digitized by Google

*& num.*13 Surdus *de alimentis,tit.*9 *q.*42.*nu.* 17. Aldouin.*conſ.*15.*nu.*10.*vol.*1. Anel. Amat. *conſ.*10.*nu.*12.*&* 13. Mantic. *de tacitis lib.*11. *tit.*31 *num* 68.*&* 69 *pag* 666. Carroc. *de locato,* 1.*part.rubrica de vſufructu,queſt.*52.*pagin* 83.& nouiſſi. Hermoſilla in additionibus ad Gregor. *in l.* 67. *titul.* 5. *partita* 5. *gloſ.* 1. *num.*10.

97 Et in terminis hanc fecit ponderationem Mart. *d conſ.*143.*num.*18.*verſ.Item dicit Paulus de Caſtro.*

98 Cum quo etiam reſpondetur Alexand. *conſ.*232.*num* 6.*& per totum lib* 6 vbi contrarium reſoluit,nam illic de hypothecarum puncto nil dixit,ſed quòd nominatus tempore adquiſitionis erat forenſis,& incapax adquiſitionis,atque ita retrotractio non fuit facta ad tempus principij quando non poterat actus explicari, ad textum *in l. obſeruare, §.fin. de officio proconſul.* vt aduertit pro reſponſione Alexād. Rota apud Ludouiſ.*d.deciſ* 227.*nu.*3.*&* 4. & plura de hac materia habes *in allegat.*25.*ex n.* 84.*cum ſeqq.*

99 Quod omne certius eſt in noſtro caſu, nam contractus initus in quantum ad millionem debiti antiqui factus fuit pro participibus & perſonis nominatis à contrahentibus, & mandatum Marci Antonij non fuit ad nominationem perſonarum, id eſt, vt eis pars iuris ſtipulati à Marco Antonio daretur, ſed ad hoc vt participes contractus declararentur, & per conſequens idem ius habebant contra Regiū Patrimonium quod ille habebat, & declaratio facta à Ioanne Baptiſta fuit, etiam præſuppoſito,quòd particeps erat dictarum conſumptionum, & ſic ſunt faciliores termini,quàm diſputatæ quæſtionis, & reſolutæ in noſtrum fauorem.

100 Et in Ioannis Baptiſtæ nominatione notari debet,quòd quamuis Surdus *deciſ.*226, *num.*5.*& ſeqq.& num.*9. & alij apud Ludou. Cencium *dict.addit.num.*24.*pagin.*5. aſſerant nominationem intra annum faciendam: hìc multo antea fuit facta, nam mandatum ad nominationem fuit die 24. Auguſti anni 599 ſtatim poſt factum dictum contractum, & ante illius perfectionem,quod tempus debet attendi ad retrotractionem, quamuis nominatio facta fuiſſet, duobus menſibus ab anno tranſactis, quia fuit facta virtute mandati præambuli,ex notatis à Bald *in rubrica de ſumm.Trinitate,& Fide Catholica in decretalibus num.*16.*&* 17.*&* 18.Bald *conſ.*146. *quia ex facto ius oritur,per totum lib.*3. Thuſc *tom.*4.*lit.H.concl.* 129 *n.*14.*&*18.

101 Deinde,quia Doctores qui dicunt nominationem faciendam intra annum,loquuntur præſuppoſito quòd fieri debeat virtute alienæ commiſſionis, nam quando ex vi contractus fit, non eſt limitatum tempus, & quandocumque poteſt fieri nominatio.

102 Quod omne, tribus concluſionibus ſimilibus confirmatur.

103 Prima eſt, procurato is cum facultate ſubſtituendi, quòd ſubſtitutione facta, ſubſtitutus eſt procurator conſtituentis, & ab illo videtur inſtitutus, *l. ſi ita, §. geſſiſſe,ff de adminiſtrat. tutor l. item eorum, §.* 1.*ff. quòd cuiuſcumque vniuerſ. nom.* & ſubſtituens non poteſt à ſe ſubſtitutum reuocare *capite, is qui, de procurat.lib.*6.

104 Atque ita periculum ſubſtituti pertinet ad dominum, & non ad ſubſtituentem quando ſubſtitutio fuit facta virtute clauſulæ ad ſubſtituendum *gloſ.in cap.*1.*de procuratoribus lib* 6.& hæc concluſio habita fuit pro cōſtanti apud Franch. *deciſ.* 212. Anna *allegat.* 107.Thuſc *tom.*6.*liter.P.concl.*852.Thor. *in compend.part* 1.*liter.P.verſ.Procurator cum poteſtate ſubſtituendi pag.*427.& conducunt tradita à Rota *deciſ.* 4. *num.* 8 *de officio Vicarij in* nouiſſimè Riccio *in praxi Eccleſ. tom.* 1. *deciſ.* 480.

105 Secunda eſt, reddituum quos Rex dedit patri & filio ab eo nominando, nam in preiuditium nominati non poſſunt creditores patris ſequeſtrare redditus Ponte *conſ* 109.*vol* 2. *vbi n.*9.*&* 10.ponderat Dec.*d conſ.*544.optimè D Valuençuel.*conſ.*155.*vol.*2 *per totum*, vbi ad longum.

106 Tertia, officij eadem forma habiti à Rege,in quo idem reſoluit Freccia *de ſubfeudis,q.*55 *fol.*55 Maſtril.ad Petrum Gregorium *de conceſſione feudal.*3 *p.q.*7.*liter.B fol.*94.*& de Magiſtratibus lib.*1.*cap.* 28. *num.* 19. *&* 35. Andr. Georg. *in reper feud. cap.* 54. *ex num.* 82.*pag.*401.

107 Et dictum prouatumque per Iordan in art.20 & art.21.comprobat hoc fundamentum, nam ſtylus negotiatorum probatus eſt, contrahendi, & faciendi in hac forma contractus pro ſe, & pro illis qui ab eis fuerint nominati, & quod nominatione facta nominatus pro principali contrahente iudicetur,ſicuti ille qui cum Rege contraxit: atque ita dubitari non poteſt, quòd in hac participatione Ioannes Baptiſta Iudici non debet ſubijci hypothecis,& oneribus patrimonij Marci Antonij,nam immediatam à Rege habet cauſam.

108 Tertiò, & hoc etiam comprobatur, nam contrahentes ex dicto contractu nullum patrimonium quæſierunt, ſed tantum facilitatem exigendi millionem crediti antiqui, & ita obligati remanſerunt ad credita ſua verificanda intra certum tempus, vſque ad dictam quantitatem ad retinenda Regia iura, & effectus ad illius ſolutionem aſſignatos, & ſic prædictum ius ſolum conſiderari poterat, tāquam quoddam ius luendi, vel facultas adquirendi prædicta iura, quod, vt dicit Pariſ.*conſ.*92.*num.* 54.*vol.*3. eſt quædam facultas, & non ius firmatum, nec productum, & hæc facultas non

eſt

Digitized by Google

ſit in bonis noſtris antea quam ad eſſe perducatur, *l. qui autem, ff. quæ in fraud. creditor, l. non fraudantur, de regul. iur.* Franch. *deciſ.* 101. *nu.* 12. Peregrin. *conſ.* 46. *num.* 16. *lib.* 3. Hodiern. ad Surd *deciſ* 140. *num.* 10. quatenus dicunt, ius petendi legitimam non eſſe in bonis filij, Cæſar Manent. *deciſ.* 38. *n.* 10. *&* 11. vbi quod facultas aliquid faciendi non eſt in bonis noſtris, antea quam ſequatur effectus.

109 Et quando vellimus opinionem contrariam admittere, quod ius luendi ſit reale, & formatum in bonis contrahentium exiſtens, reſpectu independentię & prę lationis quę fundatur, idem eſt, ſiquidem hoc ius inutile, & inefficax erat in quolibet contrahentium: & ſic, qui pecuniam dedit, aut patrimonium ad effectuum retentionem, iſte verè eſt qui ius exercuit, & qui in ipſis effectibus prælationem habet, vt in terminis tradit Ponte *conſ.* 55. *num.* 9. *volum.* 2. reſoluens, credentem ad redemptionem alienati feudi cum pacto de retrouendendo, tempore retrouenditionis tranſacto, præferri omnibus creditoribus anterioribus in ipſo feudo vt in terminis, *l. interdum, l. Lutius ff. qui potiores,* latè exornat Gratian. *tom.* 4 *cap.* 616. *n.* 7. *& ſeqq.*

110 Et quamuis ex numer. 11. in illo caſu contrariam teneat opinionem Gratianus, vt tenet etiam Rota apud Farinatium *deciſ.* 563, *tom.* 2. *in recent.* non fuit ex eo quòd hoc fundamentum non æſtimaretur, quia in illo caſu res pignori data erat creditis anterioribus affecta: & ſicuti pro eis extrahi poterat à poteſtate illius qui eam iure pignoris habebat, ipignoratione non obſtante, ita & eodem modo creditor, qui eam redemit non efficitur anterior in ea creditoribus, qui eam hypothecatam habebant.

111 Atque ita cum in noſtro caſu creditor anterior eſſet Rex, & effectus poſſiti fuiſſent in Deputatorum perſonis obligati ad iuſtificationem creditorum, nihil in bonis eorum potuit eſſe ante iuſtificationem creditorum, & Ioannes Baptiſta qui ex conſumptionibus hāc hypothecam redemit, eſt creditor anterior in effectibus abſque ab eo quòd poſſit ius Deputatorum conſiderari.

112 Hoc confirmatur ex exemplo quotidiano negotiatorum, qui facultatem habent transferendi iura Regalia per nouam venditionem, nam propter harum facultatum ceſſionem non dicetur ius Regale alienum translatum per nouam venditionem, nec pecuniam, quæ deducta fuit, hypothecatam eſſe venditoris creditoribus.

113 Quartò, nā verificatio, quòd prædicti creditores fuiſſent millionis debiti antiqui, afferri debebat intra ſex menſes à die contractus, quod impletum non fuit in dicto tempore nec multo poſt, & ſic Deputatio debitrix quantitatis harum conſumptionum cum intereſſe, & vſuris remanſit iuxta contractum, ex *l. ſcire oportet, § conſequens, ff de excuſat tutor.* ibi: *Nō aliter auditur quam ſi obſeruauerit conſtitutū tēpus, l. ſicut, § ſi debitor. ff quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur,* ibi: *Sed ſi intra annum, aut biennium conſenſerit creditor vendere, poſt hoc tempus vendendo non aufert pignus creditoris auth quæ ſupplicatio, C. de precibus Imper. offerend.*

114 Felinus *in cap. cum dilecta, col.* 8. *verſ. Septimum ſignum, de reſcriptis,* vbi dicit, quòd tempus in ſe formam includit. Baldus *in proœmio Digeſtorum, §. hæc autem tria,* vbi quòd tāta eſt vis temporis limitati, vt eo elapſo contineat contrariam diſpoſitionem, Surdus *conſil.* 294. *num.* 9. *& conſ.* 391. *num.* 11. *volum.* 3. *& deciſ.* 207. *num.* 18. Rota Genuenſis *de mercatura deciſ.* 2. *num.* 35. vbi quòd mandatum factum cum termino, nec ante nec poſt poteſt impleri, Giurba *deciſ.* 9. *num.* 3 Rota per Farinatium *deciſ.* 55. *num.* 3. *verſ. Verum in hoc caſu de quo agitur, part.* 1. *in recent.* vbi loquitur de eo qui venit ad licitandum poſt tempus licitationi aſſignatum, quia permiſſum ad tempus, poſt tempus prohibitum cenſetur, *l. ſi vnus, §.* 1. *ff. de pactis, l ſtatu liberum, § ſtychum de legatis* 2. *l. pater filium, § fundum de legat.* 3.

115 Et in terminis, quòd poſt tranſactum tempus appoſitum in redimendi pacto, fieri non poſſit redemptio, Cagnolus *in l* 2. *C. de pactis inter, num.* 11. Tiraquel. *de retract. conuention. §.* 1. *gloſ.* 2. *num.* 43. *& cum alijs* Rota apud Ludouiſ. *deciſ* 492. *num* 6. *& deciſ.* 556. *n.* 1. Rota apud Farinat. *deciſ.* 369. *n.* 2. *& deciſ.* 431. *n.* 1. *tom.* 1 *in poſthum.*

116 Et hoc adeo procedit, vt mora hoc caſu ſit impurgabilis ex vi temporis aſſignati ad iuſtificanda credita, *l. magnam, C de contrah & committend. ſtip. l. traiectitiæ, §. de illo ff. de obligat. & action.* & eſt communis doctrina Bart. & cæterorum Doctorum *in l. ſi inſulam, ff. de verbor. obligat* & ibi notat Alex. *num.* 14.

117 Nec etiam locum habet moræ purgatio quādo per eam facultas, & ius quòd aliquis habet, in alium transfertur, *l. fin §. ſed ſi quis, C. commun. de legatis, l.* 1. *§. qui ſemel, & § quibus, ff. de ſucceſſorio edicto,* Alex *in l. ſi inſulam, num.* 30 & ibi Ripa *num.* 119 *ff. de verbor. obligat.* Schrader. *de feudis part.* 10. *ſect.* 8. *nu.* 127. *pag.* 286. Mancin. *de effectibus iuramenti part.* 4. *effectu* 13. *n.* 60. *pag.* 244.

118 Nec etiam locum habet moræ purgatio, vt quis adquirat actionem quam non habet Alexand. *conſ* 9. *num.* 6. *vol.* 7. Ziofio *conſ.* 80. *volum.* 1.

119 Et ſic quando Senatus conſumptiones admiſſit poſt tranſactum tempus quatuor annorum, in quibus fieri debebant, & fortius, quando initus fuit contractus cum Petro Iordan, & ei ceſſiones dedit ad exigendum à Deputatione, & ſuis effectibus & bonis, dictas cōſump-

Digitized by Google

ſumptiones cum intereſſe, geſtus fuit actus voluntarius in beneficium dicti Petri Iordan, & Ioannis Baptiſtæ Iudici, & ſic non ſunt habendæ pro patrimonio dependenti à Marco Antonio, nec à ſocietate, nec ſuis oneribus debẽt ſubijci, *l. debitor ſub pignore, §. fin. ff. ad Trebel. l. ſi vero, ff. ſoluto matrimonio, l. impuberi, ff. de adminiſtrat. tutor. l. 2. §. ſolet, l. venditor ex hæreditate, ff. de hæredit. vel actione vendit. l. ſi poſſeſſor, §. bonæ fidei, ff. de petitione hæreditatis,* melior textus *in l. 3 ff. ad legem Falcidiam*, vbi hæres nõ imputat in quartam Falcidiam, quod propter hæreditatem, & eius occaſione adquirit ex ſua induſtria.

120 Et ſic ſummat Bart. *illam legem*, quòd hæres adquirit ſua prouidentia, vel alterius ſtultitia, non computatur in bonis, quod ſummarium etiam adducit Alberic. Angel. Odofred. Imol. Paul. Alexand. Vincent. Herculan. ibi adducentes pro decidendi ratione, fuiſſe adquiſitionem ex induſtria hæredis, potius quàm ex ipſa hæreditate, & Angel. dicit, quòd idem erit ſi aliquid hæres adquirit ex largitione Principis, & eum refert, & ſequitur Cuman. *in d. l. 3.* quòd benè comprobat Bertazol. *conſ. 107. nu. 58. & 59. in ciuilibus*, Fuſar. *de ſubſtitutionib. q. 627. n. 6.* vbi de quæſitis per hæredem occaſione hæreditatis, Bald. *in l. vbi adhuc, C. de iur. dot. n. 39. verſ. Si autem*, vbi aſſerit defuncti creditores non habere ius in adquiſitis per hæredem aliunde, vel etiam ex rebus hæreditarijs, propter induſtriam, & negotiationem ſuam, pro quo eſt textus expreſſus *in l. Paul. reſpondit. 29. de pignorib.* vbi quòd quæſita per hæredem ex alia cauſa quàm hæreditaria, non comprehenduntur in hypotheca bonorum defuncti, benè explicat Ferrer *ſup. conſtit. hac noſtra tempore 3. declarat. 9. num. 261. & 262. pagin. 672. & 673.* Caſanat. *conſ. 10. num. 140. verſ. Etiamſi peruenerit, & verſ. Maximè ſi adquiſierit, & verſ. Vel ob remunerationem*, Phanutio *de inuentar. inter. diuerſos, quæſt. 24. num. 71: pag. mihi 378* vbi quòd hæres vendens res hæreditarias pretio exceſſiuo propter ſtultitiam emptoris, ſolum tenetur hæreditati de pretio iuſto correſpondere, & exceſſiuum ſibi retinet, Barbat. *de diuiſ. fruct. 1. part. cap. 14. num. 53. & 54.*

121 Et ad creditorum punctum, hoc ipſum reſoluit Thoro *in compendio, part. 1. verſ. Augmentum hæreditatis, pag 60.* vbi aſſerit hæredẽ obligatum nõ eſſe ſoluere creditoribus, quod adquirit ex remiſſione partis debiti facta per alios creditores anteriores, quia hoc eſt quæſitum ex induſtria ipſius hæredis, *& tom. 2. verſ. Creditor anterior, an poſſit vendicare, pag. 122.* vbi reſoluit, creditorem qui ſua induſtria inuenit bona debitoris occultata, ſi ex hoc ſolutionem conſequitur, non poſſe per creditores anteriores moleſtari.

122 Et in terminis ſociorum, eſt textus formalis *in l. ſocius 61. §. ſocius, ff. pro ſocio*, vbi quæſita per ſocium occaſione ſocietatis, non cõmunicantur inter ſocios. Et per hunc text. hoc notat Bruno *de augmento concl. 16. nu. 18. & 19.* Gutier. *pract. qq. lib. 2. q. 120. n. 6. & 7.* Felicio *de ſocietate, cap. 12.*

123 Contra hoc opponitur. Primò, quòd Marco Antonio principali contractus participi ſoluta fuit quarta pars effectuũ aſſignatorũ per Regem in ſolutionẽ millionis debiti antiqui, ad quod põderatur calculatio præſentata.

124 Cui primò ſatisfit, prædictum M. Antonium ſatisfactum non eſſe ex debito prædicti contractus, vt infra ex num. 153.

125 Secundò, quòd partita extracta per Iordan ex libro millionis debiti antiqui, dicit: *Ha de auer el dicho Marco Antonio 250ꝟ. ducados q̃ le tocan de participacion del dicho millon, y que ſe le han de hazer buenos en trayendo certificacion de que los alcança de aſſientos tomados en Flandes con el ſeñor Archiduque Alberto*, iuxta hoc in tantum ei fieri debebat ſolutio d. quantitatis in quantum attuliſſet prædictam certificationem, & oſtendiſſet eius credita, quia hæc eſt natura conditionalis obligationis, *l. cedere diẽ, ff. de verbor. ſignificat.* Alexand. *conſ. 119. vol. 1.* latè Graſ. *de except. except. 35.* & ratio eſt, quia debitor ſub conditione, non eſt propriè debitor, & lex loquens de debitore, non comprehẽdit debitorem conditionalem, Aſſinio *de execut. § 4. c. 92. n. 4.* Graſ. vbi proximè *n. 9.* quod etiam procedit in conditionali creditore, qui creditor non eſt nõ purificata cõditione, Cagnolus *in l. 1. ff. ſi cert. petat. n. 269.* cum alijs relatis à Graſis vbi proximè in additione.

126 Et ſic contra partem contrariam argui poteſt, nam aut Marcus Antonius Iudice attulit conſumptiones, in eis includens quas Marcus Antonius fecit, quibus iuuatur deputatio ad Regis contractus implementum, & obtinere debebat Iordan: aut non adimpleuit prędictus Marcus Antonius, & quælibet ſatisfactio quæ ei fuiſſet facta, eſſet contra formam contractus, & partitam dicti libri, quæ obſeruarĩ debet, *l. diligenter. ff. mandati*, Rota apud Seraphin. *deciſ. 1146. num. 1.* vbi quòd ſolutio facta contra formam mandati non releuat. Molina *lib. 4. cap. 4. ex num. 23.* vbi quòd forma Regiæ facultatis circa ſolutionem pretij maioratus, debet ad vnguem obſeruari, & ſi præcepit pecuniam deponendam, tradi non poteſt vendenti poſſeſſori, ſequitur Auendaño *de cenſib. cap. 64.* & ratio eſt, quia forma non ſeruata corruit actus, *l. cum hi, §. ſi Prætor, ff. de tranſact.* & forma non poteſt impleri per æquipollens, Surd. *conſil. 318. num. 10.* Rota Genuenſis *de mercatura deciſ 174. num. 8. & 9.* quæ loquitur in forma tradita in mandato, Surd. *deciſ. 187. per totum*, vbi quòd mandatum de ſoluendo non impletur promittendo ſolutionem.

Digitized by Google

127 Et ſic aſſerta ſolutio vt facta parti non legitimæ nõ releuat, *l. ſi ego, ff. de neg. geſt.* Surd. *deciſ.* 229 *n.* 1. Graſ. *except* 25 *n.* 58.

128 Secundò, ex alio capite eſt inefficax aſſerta ſolutio, quia non adquiſiuit pro ſe ſimpliciter Marcus Antonius, ſed pro his qui futuri erant participes, & ſicut nominando retrotrahitur adquiſitio ad fauorem nominati, vt ſupr. ex num 89. hoc operatur, quòd interim nominans non ſit pars ad recipiendam ſolutionem, & quæ ei fit, inefficax ſit, & debitorem non liberet, Rota apud Cavaller. *deciſ.* 3. quæ inuenitur apud Ludouic. Cencium poſt tractatum *de cenſib. deciſ.* 162. ipſe Cencius in dicto tractatu *part.* 2 *cap.* 2. *quæſt.* 2 *art.* 1. *num.* 17 *vſq; ad* 20 *pag.* 132 Gratian. *tom* 1. *cap.* 194. *ex n.* 10. Scaccia benè explicans *de commercijs*, § 2. *gl.* 5 *nu.* 25. *pag.* 337. *vbi in verſiculo extende hanc ſub declarationem*, aſſerit hoc procedere, quamuis ſoluens ſcire nominationem non potuiſſet, quia tenetur inueſtigare qualitatem, & conditionem illius cui ſoluit, & ignorantia non excuſat, *l. qui cũ alio de regul. iur.* vbi Cagnol. *num* 11 Dec. *num.* 1. *verſ. Et in hoc, & conſ.* 19. *num.* 5 Menoch *lib.* 3. *præſumpt.* 88. *num.* 12. Scipio Theod. *allegat.* 44. *n.* 8.

129 Quin poſſit excuſſare iuſta debitoris credulitas, qui intelligit creditori legitimo ſoluere, *l. ſi quid poſſeſſor, §. fin. ff. de petition. hæreditatis*, vbi Paulus notat, quòd ſolutio facta poſſeſſori hæreditatis cum verum hęredem eſſe exiſtimando, non excuſſat, *l ſi tibi decem, §. cũ poſſeſſor, ff de pact. l.* 3. *§. fin. de tranſact.* Chartar. *deciſ.* 30. Gratian. *tom.* 1. *cap.* 194. *n.* 17. Marescot. *lib.* 2. *var. cap.* 17. *per totum.*

130 Tertiò, cum ſint Deputati præpoſiti, & complementarij contractus, obligati ſunt ſatisfacere omnibus participibus in illo, etiãſi cum illis non contraxerint, nec ab eis fuerint præpoſiti, Angelus *conſ.* 322. Rota Genuenſis *deciſ.* 172 *de mercatura num* 9. & ſic ſatisfacere debent Ioanni Baptiſtæ, vt in prædictis conſumptionibus partici, quamuis à principio nõ contraheret.

131 Secundò opponitur, quòd Deputati, Ioannis Baptiſtæ Iudici participationem ignorarunt, & ſic potuerunt ſoluere Marco Antonio quartam partem, quæ ad eum pertinebat ex millione debiti antiqui.

Cui reſpondetur, quòd non excuſſat iuris ignorantia, ex reſolutione Caualer. *deciſ.* 3. & alijs citatis *num.* 128.

132 Secundò, nam ex probatis per Iordan in art. 14. non potuerunt Deputati ignorare quòd Ioannes Baptiſta eſſet in dicto millione debiti antiqui particeps: nam poſt dationem mandati fratris in Flandria, eodem tempore prædicti reſidebant in illis locis, & in tribunali patrimonij ibidem, Ioannes Baptiſta Iudici, & cæteri participes iuſtificabant credita, cauſa extrahendi certificationes quibus egebant, vt effectibus datis in ſolutionem dicti millionis fruerentur, & etiam hæc ſcientia iuſtificatur ex probato in art. 15. nu. 406. & de iure ſcientia probatur indicijs & coniecturis, *l. Octaui, ff. vnde cognati l de tutela, C. de in integrum reſtitutione, gloſ in l. tutor petitus, C. de peric. tutor.* vbi ex publicitate arguitur ſcientia, latè Maſcard *de probat. concl* 1300. & in ſoluente probat Rota Genuenſ. *deciſ.* 172. *num.* 10. vbi aſſerit, quòd ad probandum recipientem quędam alumina non eſſe partem, ſufficiunt coniecturæ. Scipio Theodor. *allegat.* 44. *num.* 11. vbi idem reſoluit.

133 Tertiò, quòd quando ſupra dictum ceſſaret, ſufficiebat Deputatos ſcire, quòd iuxta primum contractum participes in eo erant nominati per contrahentes, & participes, & ſic vt cuilibet ſolueretur, priùs ſcire debebant partem, quæ ad eum pertinebat, & an aliquam nominationem feciſſet, vel certificationes integrè eſſent adimpletæ, aliàs enim ſolutio abſque tali diligentia non releuat, nec ex ignorantia excuſſari poſſunt per regulam *legis qui cum alio, de regulis iuris, cum dictis ſupra numer.* 128.

134 Quæ coadiuuantur ex Paulo *in l.* 1. *§. non autem, ff. de exercitoria, & in l.* 1. *§. conditio ff de inſtitoria*, qui caſum adducit in ſocietate facta ad certum tempus, mandato inſtitori dato, vt illius nomine negotiaretur, qui tẽpore ſocietatis tranſacto negotiationem continuauit, & omnes cum eo bona fide contraxerunt, credentes mandatum durare, & hoc non obſtante Paulus per regulam, *legis qui cũ alio* determinat, ignorantiam contrahentes non excuſſare, quia debebant inueſtigare, & ſcire conditionem eius, ſequuntur Decius, & Cagnolus *in l. qui cum alio*, & cum alijs Felicio *de ſocietate cap.* 30. *num.* 10.

135 Et in terminis, quòd ſuſpicio, quòd alij exiſtunt creditores, quibus ex ſolutione præiuditium affertur malam fidem inducat in ſoluente, vt non recipiens fideiuſſionem obligatus remaneat, *eſt gloſſa in l fin. §. etſi præfatã, C. de iure deliberandi, verbo, Satisfaciant*, quam ſequuntur ibi Bartolus *num.* 1 *verſ. Tertiò oppono*, Salicetus *ad finem*, Caſtrenſis *num.* 4. *in fine, per textum in l. dolo ff. ad legem Falcidiam*, Gratian. *tom.* 3 *capit.* 532. *num.* 5. *cum duobus ſequentibus*, Ziriac. *tom.* 2. *controuerſ.* 362. *num.* 7. & 8.

136 Et hoc quod eſt de iure, eſt præuentum in ſcriptura confecta die 12. Iulij anni 1600. in qua ſtipulatur Deputatos in ſe retenturos 60. comp. dictorum effectuum, prout eis placuerit ad ſecuritatem debitorum, quæ ſatisfacta non fuiſſent, vſque quo participes effectus extinxiſſent, vel adimpleuiſſent cum fideiuſſionibus de ſoluendo, quod ad quemque attinebat ex dictis 60. comp. iuxta aſſignationem factam in millionis contractu, & hoc ipſum re-

Digitized by Google

repetitur nu. 33. & cum vti deberent in aſſerta ſolutione Marci Antonij, vna ex dictis cautelis, eius omiſſio fuit culpa & defectus in obligatione officij ſiquidem non obſeruarunt ſolutionis formam, vt ſupra num. 126: & fidem fefelerunt qua fretus Ioannes Baptiſta Iudici fecit conſumptiones in beneficium contractus, & participum.

137 Tertiò opponitur, quòd cum ſit Ioannes Baptiſta Iudici particeps Marci Antonij, debet ſtare iacturis ſocietatis, eo quòd hoc de natura illius ſit.

138 Cui reſpondetur. Primò, quòd cum certum ſit reſolutum à principio huius puncti ex num. 82. vbi Ioannis Baptiſtæ ius independens eſt à iure ſui fratris, & quòd in effectibus millionis debiti antiqui habet prælationem cõtrahentibus, participibus, & creditoribus, non obſtat ei ſocietas, nec quòd frater debeat ſocietati aliquas quantitates, nam regulariter petenti opponi non poteſt compenſatio eius quòd alij debetur, *l. eius, C. de compenſation.* vbi id notant Bald. *num.* 5. Salicetus *num.* 3. & cæteri Doctores, Caualcan. *de tutore nu.* 219. *&* 220. Rota Genuenſis *deciſ.* 26 *num.* 30. Seraphin. *deciſ.* 1214. *nu.* 1. Addit. ad Ludouiſ. *deciſ.* 366. *num.* 3. Gratian. *tom.* 4. *cap.* 772. *num.* 5. *& tomo* 5. *cap.* 948. *num.* 2. *&* 3 Graſſis *exceptione* 16. *num.* 54. Felicio *de ſocietate cap* 30. *num.* 67 Giurb. *ad ſtatut. Meſſanenſ. cap.* 9 *gloſſa* 9. *num.* 11. Caual. *conſ.* 121. *num.* 16. *&* 17 *libr.* 2. vbi propterea ſubdit eſſe differentiam inter debitum ſociale, & debitum proprium, atque ideò non poſſe fieri de vno ad aliud compenſationem, Nouar. *deciſ.* 159. *num.* 2. *& per totum.*

139 Et quando illud, quod debitor compenſare vult apud ſe ipſum, eſt ex poſteriori credito, & minus priuilegiato, quam creditoris petentis, abſque dubio non habet locum compenſatio, nam eſſet exigere in hac forma ex bonis debitoris in præiuditium anterioris creditoris, vt per Angel. *conſ.* 259. *numer.* 1. *ad finem*, Paul *ante num.* 2. Franchis. *deciſ.* 53. Larat. *conſil.* 39: *num.* 11. *&* 12. Gutierrez *conſil.* 19. Rodriguez *de annuis redditibus lib.* 2. *quæſtion.* 19. *num* 2. Rota Genuenſ. *de mercatura deciſ.* 190. *num.* 19. Vincent. de Anna *allegat.* 80. *num.* 8. Ziriac. *tom.* 2. *controuerſ.* 224. *num.* 13. optimè Rota apud Farin. *deciſ.* 703. *n.* 1. *& per tot. tom.* 1. *in poſthum*, quæ ſemper ad hanc concluſionem præ oculis habenda eſt.

140 Secundò, nam dictus Ioannes Baptiſta per dictam participationem non ſolum ſui fratris ſocius fuit, ſed totius millionis debiti antiqui cum cæteris participibus, tum ex reſolutis ſup. num. 103. tum quia quamuis ſocius alium ſocium ſocietatis admittere non poſſit, & admiſſus eſſet ſolum admittentis ſocius, & non cæterorum, *l. qui admittitur cum lege ſequenti, ff. pro ſocio, l. conſilij* 47. *§. ſocij, ff. de regul. iuris,* hoc non procedit quando cæteri ſocij aſſentiuntur tacitè, vel expreſsè. Hanc etiam concluſionẽ probat *d. l. qui admittitur, ff. pro ſocio,* in ratione quam aſſignat, vt ſocius admiſſus non ſit cæterorum ſocius, quia ſocietas conſenſu contrahitur, & non ampliatur, vltra illud quod in principio ſocij paciſcuntur: ergo ſi ſuper admiſſione omnium conſenſus tacitus, vel expreſſus exiſtit, ab vno admiſſus cæterorum ſocius erit, quæ concluſio colligitur ex Bald. *in dict. l. qui admittitur, ff pro ſocij* Petro de Vbaldis *in tract. de duobus fratribus part.* 10.

142 Et in terminis probat hanc concluſionem, Socin *conſ* 87. *in præſenti conſultatione quæſt.* 2. *col.* 4. *lib.* 1. Thuſc. *tom.* 7 *liter. S. cõcluſ.* 286. *nu.* 36. Giurb. *ad conſuetudin. Meſſanenſ. cap.* 1. *gloſ.* 6. *n.* 17. *poſt medium, verſ. Si vero conſenſerint omnes*, & conducunt tradita à Matthæo Bruno *conſ.* 72. *num.* 14. Fabio de Anna *conſ.* 59. *num.* 37. *&* 38. & in hoc caſu habet Ioannes Baptiſta Iudici expreſſum conſenſum omnium ſociorum & participum, ſiquidem vſi fuere conſumptionibus adimplendum cõtractum cum Rege celebratum.

143 Tertiò, quando fuiſſet prædictus Ioannes Baptiſta ſingulariter ſocius ſui fratris, & nõ cæterorum, ad effectum huius litis idem eſſet ſuppoſito, quod ſocius præiudicari non poteſt ex debitis & obligationibus alterius, vt probat Alex. *conſ.* 139 *inſpectis ſcripturis priuatis n.* 2. 3. *lib.* 5. quem ſic intelligit Thuſc. *lit. S. concluſ.* 314. *num.* 1. *&* 3.

144 Quartò, quòd in prædicto contractu duo initi fuerunt, & etiam duæ ſocietates. Prima ſuper prouiſione noui millionis, & dimidij Flandriæ, & altera ſuper exactione millionis debiti antiqui, quæ inter ſe diuerſæ ſunt, nã earum duæ ſcripturæ diuerſæ factæ fuere, & in qualibet earum pactum appoſitum fuit pertinens ad quemlibet contractum.

145 Et vt ex contractibus diuerſis, fuerunt duo libri rationis confecti.

146 Et etiam in Tribunali Regio computationis duæ rationes datæ fuere.

147 Et teſtes examinati à Iordan in art. 24. ex num. 575. concludunt ipſam negotiationum diuerſitatem, & confirmatur ex articulato & probato per Iordan in art. 25. num. 589. & ſequent. itaque in partium intelligentia, aſſignata fuit diuerſa conſideratio cuilibet contractui & negotiationi, eas diuerſas eſſe iudicando.

148 Et nulla eſt maior confirmatio, quàm differentia participum vnius, & alterius negotiationis, & certum eſt Ioannem Baptiſtam Iudici non contraxiſſe ſuper noua prouiſione millionis & dimidij, nec potuiſſe, nam fratris mandatum fuit reſtrictum ad millionem debiti antiqui, & diuerſitas participum arguit diuerſitatem ſocietatum & negotiationum, vt per Magon. *deciſ.* 1. *Lucenſ. num.* 26. *&* 27. ibi:

Nos autem verſamur extra hanc difficultatem, quoniam hæ ſocietates non habebant eadem nomina, nec comprehendebant eaſdem perſonas, & propterea cenſentur diuerſæ, nam licèt quis ſocius ſit in vna, atque altera ſocietate, ſi tamen in vna ex eis adſit alter, qui non ſit in alia, facit differre vnam ſocietatem ab alia, Ancharran. *conſil*.400. Cuman. *dict. conſil*. 172. Petrus de Vbaldis *de duobus fratribus part* 14 *num*.3 & hoc habet locum, ſiue illeſit expreſſe nominatus, ſiue tacitè comprehendatur nomine ſociorum, Petrus Caualin. *conſ* 121. *n*.9 & 10. *vol*. 2 & cum alijs Giurba *ad ſtatut. Meſſanenſ. cap*. 9. *gloſſ*. 9. *num*. 12.

149 Et ex diuerſitate harum negotiationum reſultat quòd vnius creditores, alterius negotiationis eſſe creditores non poſſint, nec vnius ſocij obligati ſint ad debitum alterius, *l. procuratoris*, § *ſi plures*, *ff de tributoria* vbi id notant Paul. Angel. & Alberic. *& cæteri Doctores*, Paul. *conſ*. 285. *num*. 3. *lib*. 1 ibi: *Cũ enim creditores cambij in his quæ reperiuntur in bancho præferendi ſint alijs extraneis creditoribus dict*. § *ſi plures cum ſequentibus, magnum eſſet præiuditium alicui ſi contraheret occaſione negotiationis banchi, & tamen in chartulario banchi non deſcriberetur*, Roman. *ſingulari* 575. Stracca *de decoct. part. vltim num*. 20. & 21. *vbi num*. 22. *recedit à* Raphaele *conſil*. 172. *Titius & Saius dicente*, §. *ſi plures loqui in ſeruo, & non in homine libero*, Decian. *conſil*. 108. *num*. 24. 29. 30. & 31. & 42. *lib*. 2. Magonio *deciſ. Lucenſ*. 1. *per totam*, Thoro *in compendio tom*. 2. *litera C. verſic. Creditor licèt poſterior colum*. 5. *verſicul. Tertio præferendi ſunt pagin*. 119. *vbi ponderat*. §. *ſi plures*, Giurba *ad ſtatut. Meſſanenſ. cap*. 9. *gloſſ* 9. *num*. 11 & 12. Cauallo *conſ*. 121. *num* 9 & 10 *volum* 2. Thuſch *tom*. 3 *liter S. concl* 296. *num*. 24. *legendus ex num*. 23. vbi probat creditores ſocij non poſſe concurrere cum creditoribus ſocietatis in rebus ad ſocietatem pertinentibus, quod etiam reſoluit Paulus de Caſtro *conſil*. 345. *lib*. 2. vbi creditores ſocietatis præferuntur in bonis illius creditoribus participum, Felicio *de ſocietate cap* 31. *n*. 24 Coſta Siculus *conſ*. 55. *num*. 2. & 4. *cum ſequentib*. latè Fontan. *de pactis nupt. tom*. 1. *clauſul*. 4. *gloſ*. 9 *part* 2. *ex num* 52. vbi quod creditores hypothecarij ſocij non præferuntur in bonis ſocietatis creditoribus perſonalibus illius, Rota *deciſ*. 293. *num*. 18. & 19 *tom. vnic. diuerſ. edit, Venet. ann*. 1656. *vel tom*. 5. *in recent*. Gratian *tom*. 5 *cap*. 964. *num*. 1. *vſque ad* 5. Hermoſilla *ad l*. 49. *tit*. 5. *part*. 5 *ſuper gloſ*. 6. *n*. 9. *col*. 5 *illius*, *fol*. 223. *verſ. Quæ*, Buratus *deciſ* 514 *per tot*.

150 Quintò hoc comprobatur, nam in prouiſione millionis & dimidij noui contractus, per participes & contrahentes, attenditur ad intereſſe cambij facultatem deductionum, & ad alias commoditates (quibus proſpicitur in ſimilibus contractibus) in quibus beneficiati ſunt contrahentes, vt notum eſt, & probatum per Iordan in art. 26 num. 600.

151 Et in millione debiti antiqui, vt etiam notum eſt, & articulatum in art. 2. nullũ aliud intereſſe exiſtere potuit, niſi vtilitas receptionis reliquationum factarum in contractibus cum D. Archiduce Alberto, quia cùm tam iuſti fuiſſent contractus, & facti temporibus tam calamitoſis, in tantum Regis beneficium, poterant domini dictarum reliquationum facilè conſequi ſolutionem alijs medijs, & ſolutio non fuit in pecunia de præſenti, ſed in iuribus Regalibus ad iuſtum pretium, & in augmentis Fiſcalium Regni Neapolis.

152 Ex quo ſequitur, quòd non habentes intereſſe, nec vtilitatem in nouo contractu, iniquum eſſet particeps ſubijci damnis millionis, & dimidij debiti antiqui, vt in terminis ponderat Ancharran *d. conſ*. 400. *n* 1. *verſ. Ex iſtis liquidè infero per regulam legis*, *ſecundum naturam, de regulis iuris*.

PVNCTVS TERTIVS.

153 FVndamenta puncti præcedentis certiora remanent in fauorem Iordan, conſiderando nil eum Marco Antonio Iudici debere, & per conſequens neceſſariæ non ſunt rationes petitæ à partibus, quæ inſtarũt vt fiãt, cuius determinatio reſeruata eſt ad diffinitiuã, quia Senatui viſum fuit vtiles, & neceſſarias has rationes non fuiſſe, ſed ſolum dilatorias ad protrahendum hoc iurgium, & ſpoliandum Iordan patrimonio ſuo.

154 Primò, quia ſuppoſito quod debita vnius negotiationis non poſſunt cõfundi, nec compenſari cum debitis alterius, *l. eius*, *C. de compenſationibus cum dictis ſupra n*. 138. 139. in conſequentiam neceſſariam vt Iordan recipiat, quòd ei debetũr ex effectibus millionis debiti antiqui, nõ eget liquidatione rationum inter participes millionis & dimidij noui contractus, vt per Seraphin. *deciſ*. 1214. *nu* 1. vbi Rota in indiuiduo hanc fecit ponderationem, cui fauent omnia fundamenta ſecundi puncti, nã pro eis ſuppoſito, quod etiamſi eſſet debitor quarumlibet quantitatũ, nullum afferre poſſet præiudicium Ioanni Baptiſtæ, nec Iordan, fruſtra expectantur, & petuntur rationes quarum liquidatio nullius effectus futura eſt.

155 Secundò, nam certum eſt Marcum Antonium, nec ratione noui contractus, nec millionis debiti antiqui, nil Deputationi debere, imò potius creditorem illius eſſe in magnis marapetinorum ſummis, nam in præſuppoſitis in quibus Deputatio ſuas habet calculationes præuentas, ſunt contra eum multi errores & grauamina.

156 Tertiò, cum hoc concurrit quod Marcus Antonius habet in ſui fauorem rem iudicatam ad hoc, vt non ſit debitor contractus anni

599.

Digitized by Google

599. nec per ſuam participationem, nec per fideiuſſionem *de los Maluendas*, & quod creditor eſt Deputationis in 7. qs 695U682. marap. præter cõſumptionem quam Deputati ex eius bonis iniuſtè fecerunt 32. qs. vt determinauit Doctor Caſtañeda in via executiua, quam Regium patrimonium coram eo propoſuit contrà Marcum Antonium Iudici, cui ſe oppoſuerunt Deputati, vt tertij, & præceſſit ſententia calculatorum, qui fuerunt nominati per iudicem ex officio, eo quòd Deputati eum nominare nolluerint, & potuit debuitque prædictã nominationem facere, ad tradita per Patian. *de probat. lib. 1 cap. 47. n. 99. & ſeqq.* & idē fuit, ac ſi partes dictos calculatores nominaſſent, quia factum iudicis reputatur factum partis, *l. ſi ob cauſam, C. de euictionibus*, & in ſpecie hoc tradit Eſcobar *de ratiocinijs c. 33. n. 7.*

157 Vbi reſoluit, quòd calculator nominatus per Iudicem ob contumatiam partis eligere nolentis, ei præiudicat ad viam executiuam rationum, ſicuti ſi ipſe eum nominaſſet, quòd etiam determinatum eſt, per Senatus decretũ 126. quod eſt inter Senatus decreta, vulgò, *Autos acordados, fol. 34.*

158 Et ſententia dictarum rationum intimata fuit procuratori & Deputatis, & quamuis appellauit, appellationem non fuit proſecutus, & ſic tranſiuit in rem iudicatam, *l. inſtar, C. de iure fiſci lib. 10.* vbi hoc notant Bart. & cæteri DD. Rota apud Ludou. *deciſ. 536. vbi additio nu. 3. & 5.* dicens, quòd quando eſt res iudicata ſuper rationibus ad eas reddi non poteſt, etiam quòd doceatur de errore.

159 Quartò principaliter Deputatio inſtituta fuit, vt nouus contractus fieret millionis & dimidij, & poſtquam fuiſſet completus, effectus qui ſuper eſſent diuiderentur, & debiti antiqui effectus (ſuper quibus hæc lis agitur) non erant tradendi, quouſque præſentarentur Flãdriæ certificationes, etſi Deputati eos tradiderunt Marco Antonio Iudici anticipatè, nullũ afferre poterit Ioanni Baptiſtæ præiuditium, qui bona fide propria credita cõſumpſit in beneficium contractus, credens iuridicè procedi Deputationis formam obſeruans.

160 Quintò, vt conſtat ex iuditio Licenciati Ildephonſi de Caſtañeda, & Ioannis Aldaiturriaga, & etiam Nicolai Balbi, & Ioannis Frãciſci Galeto ſpecialiter nominatorum (qui fidem faciunt contra prædictos Deputatos, quia eorum præſentationem fecerunt in hac cauſa, *cap. cum olim de cenſibus cum vulgat.*) in rationibus præparatis contra Marcum Antonium admiſcentur plurimæ partitæ rationum vſualium, alienarum extranearumque à dicto contractu, & prouiſionibus millionis & dimidij, quarum ad hanc cauſam ratio haberi nõ poteſt.

Primò ob probationis defectum, nam pactum fuit, futurum eſſe librum, in quo res pertinentes ad prædictum contractum, & participationem conſcriberentur, & quod ei danda eſſet fides abſque alia comprobatione, quòd pactum intelligi debet de rebus pertinentibus ad contractum, & non extraneis, ex doctrina Iaſo *in l. age cum Geminiano, C. de tranſactionibus num. 4. & 5.* Menoch. *de arbitrarijs caſu 91. num. 23.* Ioſeph. Ludouiſ. *concluſ. 23. verſicul. Septimo requiritur, pagin. 71.* Patian. *de probation. lib. 1. cap. 63. ex num. 29.* Giurba *deciſ. 88. num. 12.* Seraphin. *deciſ. 1390. num. 2. part. 2.* Genua *de ſcript. priuat. titul. de libris argent. num. 33. & 34. pagin. 227. & tit. de libris dattarij num. 16. pagin. 235. & tit. de libris rationum officialis de publico deputati numer. 32. & ſequentibus pagin. 224.* Eſcobar *de ratiocinijs cap. 11. nu. 26.* & nouiſſimè poſt alios Hodierna ad Surdum *deciſ. 312. num. 6. pagin. mihi 368.*

161 Secundò, nam cum debita ſint rerum diuerſarum, & propria dicti Marci Antonij, & aliena à ſocietate, quando plenè probarentur, nullius obſtaculi eſſe poterant participibus ad exactionem ſuorum creditorum, iuxta ſuperius reſoluta num. 138. & num. 149. maximè cum adſit pactum expreſſum, quòd nullus participum creditor impediret effectus, & patrimonium Deputationis, quòd effectum notatũ ſupra num. 76. operatur.

162 Tertiò, quia iuxta iuris regulas, vt obligati in vna ſocietate poſſint conueniri, iuxta ſuam obligationem requiritur, quòd credita ſint illius materiæ, & ratione negotiationis contracta, vt in terminis probat Bald *conſ. 142. quidam Odoriſius lib. 5.* vbi de negotijs extraneis loquitur, quæ ſcripta ſunt in negotiationis libro, quòd propter hoc non remanent pro eis obligati ſocij, aut fideiuſſores, Paul. Caſtrenſis *conſ. 285. num. 3. & per tot. lib. 1.* Mantica *de tacit. conuent. lib. 16. tit. 14. num. 4. & 5* Giurba *deciſ. 88. num. 8. & ſequent.* Hering. *de fideiuſſoribus cap. 24. num 40.* Muta *deciſ. Siciliæ 100. vbi latè.*

163 Quintò ex hoc facto rectè inferri poteſt animus Deputatorum, nam mixtio vnius, & alterius crediti facta fuit ad confundendas Marci Antonij rationes, & ad hoc vt facilè extricari non poſſent, ſimul perſiſtendo in aſſerto credito, quæ doli præſumptio eſt, iuxta *legem ſumma cum ratione, ff. de peculio, l. 1. §. ſi is quoque, ff. de ſeruo corrupto, l. cum quidam, ff. de in rem verſo,* Stracca *de decoctoribus part. 3. n. 24.* Eſcobar *cap. 20. num. 1.*

164 Sextò, vt conſtat ex iuditio Nicolai Balbi, & Ioannis Franciſci Galeto, etiam computatur Marco Antonio pars contractus, quæ communicata fuit Maluendis, qui eam in ſe ſuſcepit, & quamuis in libro hoc conſcribi potuit, eo quod materia pertinens ad contractum fuiſſet, certum eſt quod per obligationem, quam Marcus Antonius pro Ma-

luendis fecit, ex contractu voluntario, & poſteriore prædicto contractu, non poteſt Deputatio præferri in bonis dicti Marci Antonij, per quamlibet rationis reliquationem, per regulam, *qui prior eſt tempore potior eſt iure, cum vulgaribus.*

165 Septimò, quamuis dicti Deputati obligati fuere credere Marco Antonio 164 comp. non ei omnia ceſſa fuere, & in ceſſis non incluſa fuit partita augmentorum Fiſcalium Neapolis, & ex iuribus ad 20. quæ fuerũt aſſignata in ſolutum millionis antiqui, nulla pars ei tradita fuit, vt conſtat.

166 Ex quibus omnino conſtat rationum prætenſionem inutilem eſſe, & ſolum fieri ad negotium impediendum, & retardandum.

ARTICVLVS SECVNDVS.

167 PRæſuppoſito debito, quod Petro Iordã debetur, certum eſt intereſſe illius ei deberi.

168 Primò, per concluſionem generalem ab omnibus vbique receptam, quòd negotiatori vel mercatori, qui propria pecunia ſolet negotiari, ſemper intereſſe debetur lucri ceſſantis, aut damni emergentis, nam certum eſt, quod ex dictarum conſumptionum pretio ſi ei protinus ſolueretur, Ioannes Baptiſta lucratus fuiſſet maiorem quantitatem, quam ea quæ ei pro intereſſe, & redditibus à calculatoribus taxatur, vt probatum eſt in art. 37. num. 783. quam concluſionem probat *l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco*, & ibi hoc notat Paulus Caſtrẽſ. *& ſequitur* Barboſa *in l. 2. part. 1. num. 48. ff. ſolut. matrimon.* Valaſcus *conſultat.* 107. Trentacinq *libr. 1. variar. titul. de eo quod intereſt, reſolut. vnic. num. 32.* Scaccia *de comercijs, §. 1. quæſt 7. part. 2. ampliat. 8. ex num. 24* Rota Genuenſis *deciſ. 1. num. 43. & deciſ. 9. num. 20. & alibi paſsim.*

169 Et nouiſſimè pluribus congeſtis Hermoſilla *in annotat. ad Gregorium ſuper leg. 10. tit. 1. p. 5 gl. 4 ex n. 119 fol. 122.*

170 Hæc concluſio certa eſt, & abſque diſputatione procedit inter Genuenſes, vt ſunt Ioannes Baptiſta Iudici & Iordan, & contrahentes, & Deputati, qui omnes intendunt negotiationibus quæſtuarijs, vt tradit Rota Genuenſis *deciſ. 139. num. 9.* ibi: *Genuæ omnes ferè ciues, ſiue nobiles, ſiue plebei, ſiue diuites, ſiue pauperes, ſiue Magiſtratum gerentes, ſiue priuatam vitam agentes, ſiue in dignitate conſtituti vt Doctores, ſeu alius quiſque ita vt ad mulieres vſque res peruenerit, adeo negotijs cambiorum, & mercium incumbunt, vt vnuſquiſque pecunias ſuas quantæcumque fuerint illæ, nec momento quidem temporis patiatur otioſas remanere, refert, & ſequitur* Scaccia *de commercijs, §. 1. quæſt. 7. part. 1. num. 65 fol. 145.*

171 Secundò, quia per ſcripturam celebratam die 13. Iulij anni 599. obligati fuere contrahentes in fauorem Regis: *Que en caſo de no juſtificar el debito de millon de deuda vieja, que conforme al aſsiento ſe les auia de pagar, trayendo las certificaciones dentro de ſeis meſes, auian de reſtituir los efetos que ſe les dauan en pago.* Si eſſent extantes, & ſi conſumpti fuiſſent pretium cum vſuris, iuxta apprętium factum per Senatum Regij patrimonij, & cum promiſiſſent ſoluere intereſſe, & eius quantitas taxata ſit & certa, certum eſt deberi. Hoſtienſis *in cap. ſalubriter de vſuris, & ibi Abb. num. 3.* Couar. *lib. 3. var cap. 4 n. 5. col. 2. illius numeri, verſic. Item & illud, quod maxima æquitate frequentiori calculo receptum eſt,* Ioan. Baptiſta Lupus *de vſuris comment. 1. § 6. nu. 125.* Molina *Theolog. de iuſtit. & iur. tom. 2. diſputat. 315. num. 9.* vbi hoc exemplificat in habente pecuniam deputatam ad alicuius cenſus emptionem, aut rei fructiferæ, aut ad colocandam eam in aliqua negotiatione, quòd ſi credidit, poteſt ſtipulari in principio contractus, quòd ei detur quantitas certa redditum, *& num. 11.* hoc latè confirmat Farinat. *deciſ. 331. num. 3. & 4. & num. 9.* vbi dicit, *quòd quando intereſſe taxatum, eſt æquum & iuſtum, mora non requiritur, vt debeatur, & deciſ. 372. num. 2. part. 2. criminal. vbi dicit, ita deciſum,* Feliciano *de cenſibus tomo 2. lib. 1. cap. 7 num. 5. verſicul. Denique mouetur, & verſ. Præterea certum eſt, & pluribus relatis* Caſtillo *lib. 2. controuerſ cap. 1. num 68. & 69.* Rodrig. *de annuis redditibus lib. 3. quæſt. 3. nu. 36. cum ſeqq.* Scaccia *de cõmercijs, §. 2. q. 7. p. 2. ampliat. 8. n. 1. pag. 166.*

172 Et ad hãc concluſionem citat Scaccia alios DD. *& num. 178. eiuſdem ampliationis 8. pag. 193.* ampliat hanc concluſionem, quãuis debitori detur terminus ad crediti ſolutionem Ponte *de poteſtate Proreg. titul. 4. de Regalibus impoſitionibus, §. 5. ex num. 68. vſque ad finem,* Gutierrez *de iurament. confirmatorio 1. part. capit 2. num 5.* & quod pactum ſuper certo intereſſe valet à principio, Surd. *deciſ. 251. per tot. & deciſ. 260. num. 23.* Bertazol *conſ. 262. per totum libr. 2. in criminal.* & ibi Additio plures alios refert, Brunus *conſ. 127.* Maſſulus ad Capicium *deciſ. 174. num 15* Rota Genuenſis *deciſ. 15. num. 44. & 45.* Cauale. *deciſ. 35. part. 1 & deciſ. 13. num. 20. & deciſ 32. num. 21. part. 4.* vbi ait, ita ſeruari in Rota Bologn. *conſ. 13. per tot.* Carrot *de locato part. 1. tit. de lucro ceſſante conuent. q. 2. nu. 3. fol. mihi 43.* qui loquitur de intereſſe deducto in contractu locationis.

173 Fontan. *de pactis nupt. tom. 2. clauſul. 5. gloſ. 8. ex numer. 18. vbi numer. 19.* dicit, hoc etiam procedere in mutuo, & quòd ſic fuit deciſum in Cathalonia, *& deciſiones* Farinac. *331. & 372. lib 2. crimin.* ſunt huius puncti deciſiuæ, quas refert Fontanel. *d. n 19.* quod etiã latè comprobat Gratian. *lib. 2. diſcep. cap. 387. per tot.* vbi loquitur de taxatione intereſſe in mu-

mu:

Digitized by Google

mutuo à principio contractus, & nouiſſimè Mangilio *de euictionibus quæſt.27.num.10.& 12.cum ſequent.vſque ad 14 & num.15.quæſt. 148.num 45.cum duobus ſequentib.* Hermoſilla *ad legem 10.tit.1.part.5.gloſſ.4.n.301.& num.304.305.* vbi dicit hanc opinionem eſſe veriorem.

174 Et huius concluſionis veritas ſolum conſiſtit in eo quòd taxatio vſurarum, & intereſſe, quæ fit à principio contractus, ſit veriſimilis, iuxta illud quod hodie frequenter lucratur, & hic quamuis Rex in contractu potuiſſet intereſſe taxare, eius appretium, & æſtimationem ad Senatum remiſſit, vbi in ratione per calculatores facta ſolum onerantur eo intereſſe, quod à Rege exegerunt ratione contractus.

175 Tertio ex alio, etiam capite debentur prædicti redditus, & intereſſe, quia Ioannes Baptiſta fecit has conſumptiones in Deputationis beneficium ſub prætextu, quod ei erant dandi effectus conſumptionibus æquiualētes, & dati non fuerunt, quia ipſi Deputati vſi ſunt dictis effectibus, & intereſſe, iuxta rationum liquidationem, & ſic ſumus in terminis æquitatis *legis curabit, C.de action.empti*, iuxta quā, emptor, qui abſque ſolutione pretij rei emptæ, mittitur in poſſeſſionem, & illius fructibus fruitur, obligatus eſt ad intereſſe recompenſatiuum in venditoris fauorem, ne eodem tempore fruatur re, & pretio, Couarru. *lib.3.variarum cap.4.in principio, & in verſic. Primo deducitur*, refert, quòd hoc procedit etiam nulla mora præcedente, ſequitur Mangilio *de euictio.quæſt.27. num.19.* & per pactum taxari poteſt in principio venditionis quantitas certa vſurarum, dummodo non excedat verum intereſſe pretij quod ſoluitur, vt per Couarru. *dict.cap.4 num.6.verſic.Octauo infertur*, Lup. *de vſuris comment.1.§.7.num.146.* Feliciano *de cenſibus 1.tom.lib.2.cap.1.num.38.verſic. Si ergo vſurarum, & 2.tom.l.b.1.capit.10.num. 15.& 16* Scaccia *de commercijs, §.1. quæſt.7. ampliat.8.part 2.num.33.34.& ſequent.* Mangilio *de euictionibus quæſt.148.n.45.& 46.*

176 Et aliquando plus intereſſe taxari poteſt, quàm illud quod valuit pretium fructuū, cenſu ex dicto pretio conſtituto, vt per Couarru. *& alios Doctores proximè citatos.*

177 Et in hoc caſu Ponte *de poteſtate Proreg.tit.4 de Regalibus impoſitionibus, §.5.num. 70.pag.131.* reſoluit poſt Paulo de Caſtro, quod etiam abſque fundatione cenſus poteſt fieri pactum ſupradictum.

178 Et æquitas *legis curabit* procedit, etiā quando pretium rei venditæ eſt incertum, vt puta quando cōfertur in arbitrium tertij, quia nihilominus cum emptor fruatur re tenetur ad fructus recompenſatiuos, vt per Mangilium *d.q.27.num.24.cum tribus ſequent.*

179 Et poteſt etiam iudex ex officio, nulla probatione facta ſuper intereſſe, eam ex officio capere, vt per Lupum *de vſuris comment. 1.§.6.num.118.& poſt alios* Mangilium *dicta quæſt.27 num.18.*

180 Quarto, etiam debetur intereſſe pretij dictarum conſumptionum, quia Fiſcus eſt creditor earum, vt probatur in *l.cum quidam, §.ex locato, verſic. Fiſcus, ff. de vſuris cum latè adductis*, per Fabium de Anna *conſil 93. lib. 2.* Camil.de Medic. *conſil.72. num.89. & ſequent.* Regens Conſtant. *in l.1. pœnis Fiſcalis creditor præferri num.160.pag.110.* Alpharo *de officio Fiſcalis, gloſ.16 priuileg.55.n.190.& priuileg.64. num.20. in fine*, & hoc priuilegium ceſſum eſt Petro Iordan per ipſius cōtractum, & quòd ceſſio hunc operetur effectum dubitari non poteſt, *l.fin. C.de priuileg. Fiſci cum latè adductis num 11.*

181 Huic priuilegio fauent in Fiſci fauorem decreta relata num.38. vbi Fiſci procurator interpellauit contrahentes, vt à Flandria conſumptiones afferrent, quo non facto ſoluerent intereſſe, ex quibus inducitur interpellatio, qua extāre debetur intereſſe, *l.Titia Seio 89.§.vſuras, ff.de legat.2.ibi: Quam ſufficit ſemel interueniſſe, vt perpetuò debeantur,* & cum alijs Segura *in repetit.l.ſi ex legati cauſa, ff.de verbor.obligat.n.167.* Menoch.*caſ.220.nu 26.* Barboſ.*in l.ſi mora num.9.ſoluto matrimonio.*

Super intereſſe dicti intereſſe.

182 PEtitio Petri Iordan continet intereſſe illius intereſſe ſuper partita dictarum conſumptionum, & hoc duas conſiderationes poteſt habere.

183 Vna eſt reſpectu 64.qs.729UJ397.marapet.quos ſummauit capitale dictarum conſumptionum cum intereſſe vſque ad diem 30. Ianuarij 1630.liquidato per calculatores iuſſu Senatus, ex quo intereſſe ſors principalis facta eſt, & vnum alterumque debetur, & totū comprehendit petitio, ex his quæ tradit Frach. *deciſ 254.num.15.* vbi in hac materia intereſſe alterius intereſſe, limitationem proponit, quādo vnus ſoluit pro alio aliquam quantitatem principalis, & intereſſe, tunc enim totum principale reputatur reſpectu illius qui ſoluit, vt totius intereſſe petere poſſit, ſequitur Fabius de Anna *conſil 48.num.28.vol.1.* Chriſtoph. Martius de Medices *examinat.7.num.83 inter deciſiones Seneſes*, Trentacinquius *lib.1.variar. titulo de intereſſe reſolut.1.n.37.verſic.Hinc eſt* Guzman *de euictionib.q.58 n.17.* vbi intelligit hanc concluſionem, etiam in ipſo originario creditore, quòd poſt calculatū intereſſe efficitur ſors principalis, vt totius debeatur intereſſe, ſequitur Hermoſilla *in annotat. ad* Gregor.*ſup.l.10.tit.1.lib.1.p.5.gloſ.4.n.285.*

184 Quod omne Iordani conuenit, quia eo reſpectu, quo repræſentat Ioannem Baptiſtam, poteſt ſortem principalem conſtituere

ex

Digitized by Google

ex quantitate conſumptionum,& intereſſe,& cum à Regio Fiſco habeat ceſſionem, ex eo quòd pro deputatione totam ſummam ſolucrit,hoc ſine dubio procedit.

186 Altera cõſideratio eſt,reſpectu ipſius intereſſe,quòd cauſatum fuit ante rationem, in qua eius rationem non habuerunt calculatores,&etiam illius quod poſt calculationem, vſque ad realem ſolutionem cauſabitur, in quo eſt controuerſia,an debeatur intereſſe alterius intereſſe,& quamuis per *l.fin.C.de vſur. aliqui DD.* teneant quòd non debeatur.

187 Tamen Cagnol.*in l.vnic.C.de ſentent. quæ pro eo quod intereſt,num.45.& 46.& in l. curabit,C.de actio.emptio num.69* reſoluit deberi intereſſe,intereſſe,& hæc opinio receptior eſt inter negotiatores, vt per Rotam Genuenſ.*deciſ.164.num.3.& 4.*Scacciam *de commercijs,§.7.gloſſ.2.ex num 49.*

188 Sed noſter caſus difficultate caret, ſiquidem intereſſe huius contractus debetur iure actionis,&per promiſſionem,& ſtipulationem reciprocam, quæ de eo fuit facta, & ſic reputatur,vt principalis ſors,vt in redditibus cambij ſtipulati reſoluit Scaccia *de commercijs, §.7.gloſſ 2.num.51.*

189 Et in cenſuum redditibus idem reſoluunt, Franchis *deciſ.254.num.12.& 13.*Vincent.de Anna filius, *conſil.48.ex num.12.lib. 1.*Leon *deciſ.13.num.8.& 9.* Caſtillo *deciſio. 22.num.46.part.1.*Matta *conſil.153.ex num. 6.*Gaito *de credito cap.2.tit.7.num.* 1501. *legendus ex num.1492.& nu.1487.1492.*Thoro *in compend.deciſ. part.1.verſic. Intereſſe tertiarum pag.287.& part.2. verſic. Intereſſe tertiarum pag.299.colum.1.ad finem,& colum.2.* Rouito *ad pragmat.1.de cenſibus num.39.*Placidus Coſta *in addit.ad conſil.35. eius patris, verſic. Adde Gratianum,*Trentacinq. *lib.1.variar.titulo de intereſſe reſolut.1. num.37.verſic. Hinc etiam eſt,*Marinis *quotid.reſolut.lib.1.cap. 10. per tot.* Fontanel. *deciſ.204.ex num.7.& 205. per totam.*

190 Et ſic ad effectum producendi aliud intereſſe in creditoris beneficium, redditus coniungi debent cum ſorte principali,vt alij redditus producantur,*gloſſ. in l.& in contraria, ff.de vſuris,*vbi cum dixiſſet textus,*ſed ſi mutuatus dedi,hæ veniunt vſuræ,in verbo,Veniunt,* addit gloſſ ibi: *Non autem quaſi vſuræ, ſed quaſi ſors, gloſſ.in l.1.verbo, Vſurarum, C.de dolo,& in l.ſi prior,§.1.verſic.Sic geſſit,ff qui potiores,* Franchis *dict deciſ.254 num.13.& 14.*Trentacinq *dict.reſolut.1.num.37.verſic. Hinc etiã,* Hodiern.ad Surdum *deciſ 88.num 5.verſic. In ſecundo,*& nouiſſimè Fontanel.*deciſ.204.n.7. & ſequent & deciſ.205. per totam,*quæ concluſio communiter practicatur in Senatu Regij patrimonij in calculatione intereſſe, contra negotiatores,qui non adimplent.

191 Hæ reſolutiones clariores ſunt,ſi quatuor attenduntur circunſtantiæ, quæ in hoc caſu militant.

192 Prima eſt,quòd in fauorem dictorũ cõtrahentium hoc intereſſe fuit liquidatum, vſque diem 6.Nouembris 607. quæ dies decreti fuit,iuxta cõtractum 7.Iunij ex quo procedebat, vbi contrahentes ſatisfacti fuere ex reliquatione,iuxta decretum die 14 Maij 608. ſecutum intereſſe facientes ad eandem rationem, ad quam nunc calculatores illud taxarunt, in illa ratione conſumptiones Ioannis Baptiſtę includẽtes, itaque Deputati propriè, & rigoroſè receptum habent intereſſe harum partitarum nomine ſortis principalis,quo ſtuti fuere ex dicto tempore: vnde dubitari non poteſt,quòd debeatur intereſſe illius,quod tãquam ſors principalis reputatur, & virtute huius tituli,iuxta ſuperius reſoluta num.184.

193 Secunda,quòd in materia ſocietatis, & participum eſt textus formalis, *l. ſocium qui in eo 61. ff. pro ſocio, quæ iuncla gloſſ.*ibi, *verbo, Labeo ait,*probat,quòd ſi ſocius cõtraxit moram in reddendo lucro ſocietatis, cum pecunia vſus ſit,tenetur vſuras illius lucri ſocio præſtare,& opponens *gloſſ.l.fin.C.de vſuris rei iudicatæ,*vt debeatur intereſſe alterius intereſſe, reſpondit,quòd in caſu illius legis lucrum ſocietatis, quo vſus eſt ſocius,non eſt acceſſio, ſed capitale,& ſors, & ſic non eſt intereſſe intereſſe,ſed intereſſe ſortis: ſequuntur ibi communiter Doctores,Trentacinq. *lib.1. variar. titulo de intereſſe reſolut.1.num.37. in principio pag.208.*Rodriguez *de annuis redditibus lib.3. quæſt.7.num.28.verſic. Secundò limita,& cum alijs* Hermoſilla *in annotat.*ad Gregor.*d gloſſ. 4.l.10.tit.1. part.5.num.284.*

194 Tertia,quòd ipſi Deputati petierunt aliud intereſſe intereſſe illius ſummæ, quam prætendunt Marcum Antonium,pro Maluendis debere,& ſic nunc impugnare non poſſunt,quod Iordan idem petat,ex æquitate, *l. 1.& tot.tit.ff.quod quiſque iuris,cum adductis ab* Vrſillo *ad Afflict.deciſ.66.* Valaſc. *conſultatio. 23.per totam.*

195 Vltima circunſtantia eſt,quòd ſi Ioannes Baptiſta ex proprio patrimonio cõſumptiones non feciſſet,capitale Deputationis minus haberet 64.qs. 729ŋ397. matapet. quos prædictæ conſumptiones,& intereſſe faciunt, iuxta rationem, per calculatores liquidatam, & ſic obligati ſunt Deputati ad ſatisfactionem faciendam Iordan, per æquitatem *legis ſi me, & Titium, ff.ſi certum petatur,* quando non eſſet iuſtificatio ad petendam, hãc partitarum ſummam iure actionis,& virtute cõtractuum, & ceſſionum quas habet Iordan.

196 Ex quibus concludimus decidendum in fauorem dicti Ioannis Baptiſtæ Iudici,& Petri Iordan.

Salua,&c.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM Allegationis XII.

1 *Prætenſio partium in hac allegatione, circa reuocationem ſententiæ iudicis à quo, proponitur, vſque ad num. 3.*
4 *Probatur ex euentu huius cauſæ, non tam magnum commodum Fiſco Hiſpaniæ applicandum eſſe, ſicut aſſerit D. Regius Fiſcalis, & quomodo id procedat, & num. 5.*
6 *Iuſtitia Ioan. Baptiſta Catanco demonſtratur.*
7 *Diuiſio allegationis.*
8 *Defenſor Ioan. Baptiſta ſemper declinauit iuriſdictionem Tribunalium huius Regni.*
9 *Declaratur decretum Regium, circa cognitionem huius cauſæ cōforme eſſe doctrinæ Bart. in l. cunctos populos, num. 50. & 51. C. de Summ. Trinit. & Fide Catholica.*
10 *Probatur neceſſarium eſſe nouum proceſſum ad procedendum contra Ioan. Baptiſta ſi in declinatoria non obtineret.*
Sententia prolata in vno loco, producta in alio fidem non facit.
11 *Sententia in cōtumacem prolata, potius præſumitur ob contumaciā, quam ob probationem delicti.*
12 *Sententia ſine actis, nihil probat, etiamſi ſolemnitates enunciet.*
13 *Diuturnitas temporis præſumptionem inducit pro ſententia parte præſente prolata, non in contumaciam.*
14 *Centum annorum lapſus antiquitatem inducit.*
15 *Iuxta ius commune ſententia criminalis requirit tres citationes.*
16 *Quando abſens contra quem criminaliter procedítur, eſt alienæ iuriſdictionis, debet citari per literas requiſitorias, ſed iuxta ſtatuta Lucenſ. cap. 19. 20. & 21. aliquæ ſolemnitates requiruntur.*
17 *Quæ in proceſſu Lucenſi non fuerunt obſeruatæ.*
Statutum quod contumax habeatur pro confeſſo, intelligitur de vero, & non ficto contumace.
18 *Sententia ſuper confiſcatione bonorum prolata, iuxta particulare ſtatutum loci, non conſonum iuri communi, non extenditur ad bona alterius territorij.*
19 *Arguitur ex inobſeruantia ſtatutorum ad hanc cauſam.*
20 *Quando confiſcatio fit ex particulari ſtatuto alicuius Prouinciæ, non extenditur ad bona alterius.*
21 *Etiamſi in eadem Prouincia vigeat ſimile ſtatutum.*
22 *Qualitas attributiua iuriſdictionis debet per Fiſcum probari.*
23 *Homicidium de quo in hac cauſa, in Lucenſi territorio non fuit perpetratum.*
24 *Iudex domicilij poteſt procedere contra ſuum ſubditum delinquentem extra territorium.*
25 *Inter iudicem delicti, & domicilij, datur præuentio.*
26 *DD. contrarium tenentes conueniunt in duabus limitationibus.*
27 *Iudex commiſſi delicti, præfertur iudici domicilij petita ab eo remiſſione, & non aliàs.*
28 *Inter iudices diuerſarum Prouinciarum, non datur remiſſio.*
29 *Derelinquens ita demum ſortitur forum in loco delicti, ſi ibi inueniatur.*
30 *Fulminatio proceſſus, non operatur præuentionem iudicis delicti, ſi non citauit iudex per literas requiſitorias.*
31 *Quando ſententia Lucenſis fuiſſet valida, competebat Ioanni Baptiſtæ in integrum reſtitutio contra eam.*
32 *Tempore commiſſi delicti erat ætatis 15. annorum.*
Contumax verus eſt, qui nolle comparere reſpondet, fictus qui per edictum citatus non comparuit.
33 *Contumax de iure communi, non habetur pro confeſſo.*
34 *Minori verè contumaci competit reſtitutio in integrum contra ſententiam contumacialē.*
35 *Ponderantur pro hac opinione Azeuedo, & alij Doctores.*
36 *Limitatio l. fin. C. de tempor. in integrum ex Farinat. deciſ. 281. num. 6. 7. & 8. in nouem centur.*
37 *Minori contumaci debet curator ad litem aſſignari.*
38 *Ficta confeſſio ex contumacia reſultans ſolum præiudicat in illo iudicio, & non in alio, ſicut confeſſio vera.*
39 *Idem procedit in confeſſione reſultante ex productione alicuius ſcripturæ.*
40 *Et in confeſſione præſumpta ex ficta contumacia.*
51 *Sententia contumacialis, vt præiudicet, requiritur, quòd à iudice competenti ſit prolata.*
42 *Et literæ requiſitoriæ à iudice competenti debent mitti.*
43 *Sententiæ contumacialis vnius territorij, non præiudicat in alio.*
44 *Ficta confeſſio non probat delictum.*
45 *Vt requiſitoria, circa delictum exequatur, debet de delicto plenè conſtare per veras probationes, non per indicia.*
46 *Contra contumacialem ſententiam reus poſt capturam poteſt omnes exceptiones, ſibi competentes allegare.*
47 *Et etiamſi ſententia contumacialis contineat confiſcationem bonorum.*
48 *Iudex requiſitus poteſt cognoſcere de iuſtitia literarum requiſitoriarum.*
49 *Et de nullitate ſententiæ.*
50 *Iudex executor literarum Apoſtolicarum poteſt cognoſcere de nullitate prouenienti à ventre ipſarum.*
51 *In hac lite fuit ordinatus proceſſus principaliter*

Digitized by Google

liter ad petendam confiſcationem bonorum. Habens pro ſe rem iudicatam, ſibi præiudicat de ea non opponens, & patiens de eius iuſtitia diſceptari.

52 *Et hoc caſu debet cauſa decidi ex meritis, non attenta re iudicata.*

53 *Sententia ſimpliciter condemnans in confiſcatione bonorum, non poteſt prodeſſe Fiſco alterius territorij in quo delinquens bona habet.*

54 *Ponderantur Auguſtin. de Arimin. Peregrin. & alij pro hac opinione.*

55 *Lucæ ſententia prolata eſt, iuxta auth. bona damnatorum, C. de bon. proſcript.*

56 *Fiſcus Hiſpaniæ confiſcationem petit ex alio iure, quàm in ſententia Lucenſi deciſo.*

57 *Excuſſio facta ad inſtantiam vnius creditoris, cæteris non prodeſt.*

58 *Sententia confiſcationis bonorum, vt comprehendat bona alterius territorij, requiritur, quod hoc dicatur ſpecificè, vel per verborum generalitatem.*

59 *Sententia contumacialis, bona alterius territorij non comprehendit.*

60 *Paulus de Caſtro, Ponte, & alij DD. pro hac concluſione ponderantur.*

61 *Iura Regalia Hiſpaniæ, vulgariter juros, nuncupata, non comprehenduntur in confiſcatione bonorum.*

62 *In his iuribus, & actionibus forus creditoris debet attendi.*

63 *Tribunalia Reipublicæ Genuenſis in hac cauſa proceſſerunt.*
Primò in contumaciam rei, ſecundò poſt ipſius præſentationem.

64 *Pœna pecuniaria in vltima ſententia Genuenſi impoſita, non poteſt ad bona omnia extendi.*

65 *Sententia ſua natura ſtricti iuris eſt, & idem procedit in ea ex qua bona confiſcantur.*

66 *Pœna extraordinaria probat delictum, non fuiſſe commiſſum.*

67 *Ficta confeſſio non prodeſt, vt ex ea poſſit ſequi condemnatio ad partis intereſſe.*

68 *Ex indicijs delicti, non poteſt ſequi condemnatio in pœna ordinaria.*

69 *Sententia declarans delictum fuiſſe commiſſum, non poteſt exequi in confiſcatione bonorum, etſi delicto conſecutiua ſit.*

70 *Plures Doctores pro hac opinione ponderantur.*

71 *Bald. in l. ſiquis non dicam rapere, loquitur in pœnis impoſitis ipſo iure, & num. 72.*

73 *Angel. in l. 1. ſ. fin ff. de his qui notantur infamia, perpenditur.*

74 *Et Bart. diſtinctio in l. Imperator. in principio. de iure fiſci.*

75 *Ex delicto indignitatis, bona Fiſco non quæruntur ipſo iure, quia nulla lege cauetur.*

76 *Argumentum efficax contra Fiſcum ponderatur.*

77 *Vt Fiſcus poſſet bona Ioan. Baptiſt. petere, non debebat proferri ſententia condemnatoria in pœna extraordinaria.*

78 *Licèt lex imponat pœnam ipſo iure, attamen iuxta communem ſententiam & praxim, ſententia declaratoria requiritur.*

79 *Intellectus l. 1. C. de his, quibus vt indignis, & num. 80.*

81 *Suſpitiones de morte teſtatoris, non ſufficiunt ad pœnam incurrendam.*

82 *Punitus in loco originis, non poteſt in loco domicilij puniri.*

83 *Competentia iuriſdictionis potuit eſſe inter Fiſcum Genuenſem, & Lucenſem, ſed non cum Fiſco Hiſpaniæ.*

84 *Opponitur contra Ioan. Baptiſt. minori pœna fuiſſe condemnatum, quàm pro delicto merebatur.*

85 *Vt contra Ioan. Baptiſt. poſſit procedi in Tribunalibus Hiſpaniæ, requiritur quòd in ea aliquo modo forum ſortitus fuiſſet.*

86 *Iudex rei ſitæ, non poteſt bona confiſcare ex proceſſu alibi cõpilato, ſed nouus requiritur.*

87 *Ioan. Baptiſta in Hiſpania nullum contraxit domicilium.*

88 *Forus rei ſitæ contrahitur quando reus ibi inuenitur, & num. 89.*
Intellectus ad l. fin. C. vbi in rem actio, ibi.

90 *Idem procedit in actione perſonali in rem ſcripta.*

91 *Forum in cauſa criminali non ſortitur quis, ex eo quòd habeat bona in territorio Regis offenſi, ſi in eo non commiſſit delictum.*

92 *Iura Regalia, vulgò juros, non ſunt bona mobilia, nec immobilia, ſed iuribus, & actionibus comparantur.*

93 *Nomina debitorum iudicantur, tanquam bona territorij creditoris.*

94 *Tiraquel. & Rota hoc extendunt ad annuos redditus.*

95 *Actio quæ competit contra indignum eſt perſonalis.*

96 *Forum ſortitur quis in ea Prouincia, vbi habet maiorem partem bonorum.*
Intellectus l. 2. C. vbi Senatores, vel clariſſimi.

97 *Habitatio, in loco vbi eſt maior pars bonorum requiritur..*

98 *Transferens ferè omnia ſua bona in alium locum, in eo non ſortitur forum ſi ibi non habitet.*

99 *L. 2. C. vbi Senatores, vel Clariſſimi debet legi copulatiuè: ita vt ſit ſenſus, quod requiratur habitatio, ſimul cum maiori parte bonorum.*

100 *L 32. tit. 2. part. 3. & aliæ leges partitæ declarantur, & num. 101.*

102 *Fiſcus intendit ſibi remedium poſſeſſorium competere contra Ioan. Baptiſt. ratione indignitatis.*

103 *Poſſeſſorium remedium debet intentari coram iudice competenti rei poſſeſſoris.*

104 *Re-*

Digitized by Google

104 *Remedium poſſeſſorium debet proponi, & proſequi parte citata.*
105 *Reus, & poſſeſſor debet in proprio foro conueniri.*
106 *Quamuis doctrinæ allegatæ loquantur in Clerico poſſeſſore, idem procedit in quocumque alio laico d'uerſi fori.*
Ponderatur Rodriguez de annuis redditibus lib. 2 quæſt. 9 num. 23.
107 *Defenſor abſentis debet creari à iudice competenti illius.*
108 *Decreta in hac cauſa interpoſita, non denegant declinatoriam.*
109 *Sententia ſuper declinatoria eſt appellabilis.*
110 *Declinatoria pendente, nihil poteſt innouari.*
111 *Decreta conſilij Regij, non obſtant declinatoriæ, & num. 112.*
113 *Exceptio reprobata, vt non obſtet in vim dilatoriæ, non remanet reprobata, vt non poſſit opponi in vim peremptoriæ, & num. 114.*
115 *Res iudicata obtenta per legatum Genuenſ. & Ioan. Baptiſt. contra Mariam Magdalen. de Figueroa quæſtionem fori decidit.*
116 *Iudicium indignitatis eſt criminale.*
117 *Sententia pronunciata in iudicio criminali, præiudicat in ciuili.*
Præcipuè quando ciuilis actio publicam vindictam reſpicit.
118 *Petere bona Ioan. Baptiſtæ eſt ob vindictam publicam.*
119 *Vt bona ab indigno poſſint auferri requiritur proceſſus præambulus ſuper crimine.*
120 *Ponderatur pro hac ſententia, gloſſ. in l. 1. C. de his quibus, vt indignis.*
121 *Et Bart in l in cognit. n. 3. ff ad Sillanian.*
122 *Et gloſſ in l. 1. ff. de iure fiſci.*
123 *Non poteſt contra reum ciuiliter procedi, ex eo quod commiſſerit tale delictum, niſi præcedente cognitione criminali.*
124 *Ex dictis ineuitabile argumentum contra Fiſcum proponitur.*
125 *Contra indignum competit petitio hæreditatis.*
126 *Alexand & Boſſ. reprobantur.*
127 *Omiſſum in ſententia, nec conceſſum, nec denegatum cenſetur.*
Poſt num. 127. inuenies ſummaria quæ deſiderantur.

ALLEGATIO XII.

Pro fideicommiſſarijs Ioannis Baptiſtæ Cataneo Genuenſis, defuncti.

CONTRA

Regium Fiſcum Conſilij Regij patrimonij.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Sententia condemnatoria in cauſis criminalibus prolata in alio Regno, non probat in hoc.

II Contumax verus, aut fictus, quis dicatur.

III Minor non poteſt conſtitui in contumacia.

IV Ei competit in integrum reſtitutio contra quamlibet contumaciam veram, vel fictam.

V Sententia cõfiſcationis bonorum eſt ſtricti iuris, & ex ea nõ poteſt inferri plus quàm dicit.

VI Confiſcatio bonorum ex cauſa indignitatis non poteſt ſequi, abſque præambula cognitione ſuper crimine.

VII Forenſis non poteſt puniri à Tribunalibus Hiſpaniæ pro delictis alibi commiſsis, & poteſt declinatoriam opponere.

VIII Forum non ſortitur quis in loco, vbi habet maiorẽ partẽ bonorũ, niſi ibi aſsiduè cõuerſetur.

IX L. 2. C. vbi Senatores, vel clariſſimi, interpretatur.

X Clauſula priuilegij Regij iuris, vulgò juro, quòd non poſsit confiſcari pro aliquo delicto, præter excepta, debet obſeruari.

XI Præſcriptio in criminalibus currit contra Fiſcum, abſque ſpe reſtitutionis, etiam data mala fide delinquentis.

XII Cauſa indignitatis per Fiſcum debet probari.

XIII Reſpondetur præſumptionibus, & coniecturis per Fiſcũ ponderatis.

XIIII Sunt termini diuerſi, eſſe quẽ indignum, vel incapacem: nã indignus quærit bona ipſo iure, quę ab eo Fiſcus aufert ratione indignitatis: incapax verò nihil adquirit, & ita ſucceſſores præferuntur Fiſco.

1 Mag-

Digitized by Google

1 MAgna fuit in hac cauſa controuerſia inter fideicommiſſarios Ioannis Baptiſtę Cataneo defuncti, incolæ Genuenſis ciuitatis ex vna,& D. Regium Fiſcalem ex alia.

2 Prætendunt fideicommiſſarij Ioannis Baptiſtæ Cataneo,quòd emẽdetur decretum in hac cauſa pronuntiatum à Doctore D. Antonio Bonal Senatore in Supremo iuſtitiæ Senato,in quo pronuntiauit, ad Regium Hiſpaniæ Fiſcum pertinere omnia Regalia iura,redditus, & bona relicta à Baltaſare Cataneo, in quibus fuit hæres inſtitutus Stephanus Cataneus eius filius,ſimul cum fructibus,& redditibus ex morte Stephani Catanei, quia prædictus Ioannis Baptiſta Cataneo occidit Stephanum in Luco de Vio Regio territorij Lucenſis,ob quam cauſam condemnatus eſt in amiſſione dictorum bonorum ſecundum Genuæ, & Lucæ ſententias.

3 Et quòd prædicti fideicommiſſarij abſolui debeat à petitione D. Fiſcalis.

4 Prædictus iudex, & Regij Fiſci procuratores, qui hanc cauſam fuerunt proſequuti promiſerunt magnum intereſſe Regio patrimonio obuenturum ex confiſcatione bonorum,quæ in his Hiſpaniæ Regnis reliquit Balthaſar Cataneus pater Stephani, quæ ſummãt 6ij ducat. redditu um, quòd incertum eſt,nam quando D. Fiſcalis actio iuſta ſit,non poterat confiſcari,niſi tertia pars,& portio bonorum dicti Stephani Catanei,in qua dictus Ioan Baptiſta ſucceſſit,quæ eſt parui momenti ſi aduertitur,quòd per teſtamentum ſub cuius diſpoſitione deceſſit Balthaſar Cataneus conditum Matriti die 4. Septembris anni 1586. inſtituit hæredem Stephanum ex duabus ſex partibus ſui patrimonij,& in alia ſexta parte Dominicum Cataneum ſuum fratrem patrem dicti Ioannis Baptiſtæ,& iuſſit duas ſextas partes reponi in poteſtate dicti Dominici Cataneo, & Marci Antonij Ouade, quibus commiſſit, vt eas conuerterent in exonerationem conſciẽtiæ ſuæ pro negotiationibus,quas ipſe habuerat in his Regnis cum diuerſis perſonis, iuxta quòd prædictæ duæ ſextæ partes Stephani Catanei poterant ſingulis annis redditus 2ij ducat. producere,ſed eo abſq; filijs decedẽte,vocati ad ſucceſſionem fuerunt filij,aut hæredes dicti Dominici Cataneo,qui quatuor fuerũt, videlicet Ioannes Baptiſta,Balthaſar,Chaterina,& Liuia Cataneo.

5 Inter quos ſubſtitutos hæreditas,& portio Stephani fuit diſtributa, & ad quemlibet eorum pertinuerunt 500. ducat. redditu um, & quando vt indignus ab hæreditate Ioannis Baptiſtæ repellatur (quod negatur) ſola hæc portio poteſt confiſcari,& non pars cohæredum, vt in ſecunda allegatione dicetur, vbi probabitur, quòd etiam ius accreſcendi Fiſcum excludit à portione delinquentis, & ſic cauſa parui momenti, & intereſſe eſt.

6 Sed in ea,meo videri,clara,manifeſta,& abſque diſputatione eſt Ioannis Baptiſtæ iuſtitia,& fideicommiſſariorum,vt prędicta ſententia in totum emendetur,& vt clarius procedatur, hæc allegatio in duos diuiditur articulos.

7 In primo probabitur,quod declinatoria in qua fideicommiſſarij inſtiterunt,tam in prima inſtantia coram prædicto iudice,quàm in ſecunda in Senatu, eſt certa,& quòd per ſententias Lucenſis,& Genuenſis ciuitatis, nulla fuit tributa iuriſdictio Hiſpaniæ Fiſco, nec aliquod ius ad confiſcationem bonorũ Ioannis Baptiſtæ,nec ad eorum applicationem de nouo, Fiſco faciendam,earum virtute intendere poteſt. In ſecundo, quòd quando cauſa ſit in principali determinanda (vt fecit dict. iudex) eſt etiam clara iuſtitia fideicommiſſariorum,vt emendetur ſententia.

PRIMVS ARTICVLVS.

8 DEfenſor bonorum Ioannis Baptiſtę, & ipſe Ioannes Baptiſta (poſtquam in hæc regna peruenit) fecerunt ſuper declinatoria inſtantias,quibus aſſitit Genuæ legatus,D. Regi per ſtatus Senatum repræſentans,& per alios modos, damnum, quod illi Reipublicæ proueniebat ex moleſtatione prædicti Ioannis Baptiſtæ illius ſubditi ex hac cauſa,& cum ſuper hoc diuerſa facta fuiſſent decreta, præcipue à Senatu Regio iuſtitiæ, D. Rex declarauit iuriſdictionem Hiſpaniæ ſenatui competere,vt de hac cauſa cognoſceret, & non abſolutè,ſed cum qualitate,& modo a Fiſcali intentato,vt conſtat ex teſtimonio in actis exhibito.

9 Modus,& qualitas ſecundum quam D. Fiſci Procurator hanc confiſcationem intentauit,vt inſinuat ſententia iudicis,non fuit tam de nouo petendo,ſed iuxta Lucæ, & Genuæ ſentẽtias,in quibus Ioannes Baptiſta Cataneo pronuntiatur occiſor Stephani Catanei,& ad minus reus in eius morte,& quòd hac de cauſa bona, quæ Hiſpaniæ erant dicti Stephani, Fiſco Hiſpaniæ fuerunt adquiſita,iuxta theoricam *Bartol in l. cunctos populos num. 50. & 51. C. de Summa Trinitate, & Fide Catholica,* vbi ad iuriſdictionis articulũ dicit,quòd quando confiſcatio fit iure communo, & extenditur,& ampliatur ad bona in alio territorio ſita, procurator Fiſci illius territorij occupat bona,exequendo ſententiam,quòd etiam tradit Albericus *de ſtatut. lib. 3. quæſt. 2. num.* 11. Carpan. ad ſtatuta Mediolan. *part. 4. tit. de iuribus, & priuileg. Fiſc. ſuper, §. omnium nu.* 572. Guazin. *de confiſcatione bonorum concluſio.* 16. *num.* 14. *pag.* 210.

10 Quo ſuppoſito,ſi probaretur ſecundũ Genuæ, & Lucæ ſententias nullum fuiſſe ius Fiſco Hiſpaniæ adquiſitum,& non obſtantibus ſententijs nouum proceſſum formari non poſ-

Digitized by Google

poſſe, cum contra Ioannem Baptiſtam non ſit iuriſdictio: in dubium reuocari nequit D. Fiſcalis actionem euaneſcere, & ſententiam iudicis emendandam, ad quod per fundamenta ſuper ſententijs, & declinatoria ad prædictum Ioan. Baptiſtam Cataneum pertinentia, breues diſcurſus fient. Ex prædictis decretis, & ſententijs Lucæ conſtat fuiſſe proceſſum contra dict. Ioan. Baptiſt. Catan. in cõtumaciam, & ideò ſententia ei non præiudicat, nec vllum contra bona illius operatur effectum ex ſequentibus fundamentis.

PRIMVM FVNDAMENTVM.

Ob ſolemnitatis defectum.

HOc probatur primò, quia ſententia prolata in vno loco, ſi in alio producatur, fidem non facit, nec aliquid probat Clar. *in §. fin. quæſt.* 54. *num.* 6. vbi dicit, ita fuiſſe deciſum in Senatu Mediolan. Chartar. *de execut. ſententiæ contumac. cap. fin. num.* 11. *& ſequentibus.*

11 Secundo, nam cum dicta ſententia fuiſſet contra abſentem prolata, præſumitur eam fuiſſe pronuntiatam propter abſentiam, & contumaciam, & non quia fuiſſet culpa, Felin. *in cap. ex literis, num.* 40. *de conſtitut.* Rota apud Ludou. *deciſ.* 371. *num.* 10. vbi *Additio liter. C.* latè probat, quòd ſententia contra abſentem præſumitur potius lata propter contumaciã, quàm ex iuſtitia, Farinat. *deciſ.* 665. *num.* 2. *&* 3. *part.* 1. *in recentior.* Gratian. *tom.* 3. *cap.* 531. *num.* 48. *&* 49. Burat. *deciſ.* 76. *num.* 6.

12 Tertio, nam prædicta ſententia pro ſe præſumptionem non habet, niſi quatenus iuſtificatur exactis proceſſus, Rota *deciſ.* 136. *n.* 3. *part.* 1. *diuerſorum*, Seraphin. *deciſ.* 290. Farinat. *deciſ.* 588. *num.* 3. *part.* 1. *in recentiorib.* Barcio *deciſ.* 37. *num* 4 *&* 5. vbi quòd ſententia, ſine actis, nihil probat, nec pro ea præſumitur, Peregrin *conſil.* 26. *num.* 16. *lib.* 1. vbi quòd nihil probat non exhibito proceſſu, Burat. *dict. deciſ.* 76. *num.* 2. 3 *&* 4.

Quòd procedit etiam ſi ſententia enuntiaret ſolemnitates neceſſarias proceſſiſſe, Chartar. *de execut. ſentent. cap. fin. num* 19. Gratian. *lib.* 2. *diſceptat. Forenſ. cap.* 310. *num.* 89.

13 Nec obſtat ſi replicetur, quòd diuturnitas temporis facit præſumere interueniſſe omnes ſolemnitates neceſſarias, nam hoc procedere poſſet in ſententia prolata reo præſente, non vero quando eſt in contumaciam, Maſcard. *concluſ.* 32. *num.* 12. & cum ſe Ioannes Baptiſta præſentauerit Genuæ, & contra eam reclamauerit, ceſſat præſumptio ex antiquitate reſultans, Seraph. *deciſ.* 381. *n.* 8. *p.* 1.

14 Præterea, vt antiquitas ex ſententijs reſultet, 100. ann. neceſſarij ſunt ad minus, vt probat Seraphin. *deciſ.* 381. *n.* 4. *&* 5. Gratian. *tom.* 2. *c.* 310. *n.* 90. *&* 91. & ſic prędicta ſententia non valet, nec in forma probanti eſt.

SECVNDVM FVNDAMENTVM.

Ob citationis defectum.

15 SEntentiam Lucæ pronuntiatam, citatio Ioannis Baptiſtæ nõ præceſſit, nec per edictũ, aut generale proclama, & ſecundũ ius commune, vt criminaliter contra contumacem procedatur, tres citationes requiruntur, ex doctrina Bald. *in l. receptitia in fin. C. de conſtitut. pecunia*, quam ſequitur Felin. *in capit. conſuluit de officio delegati, verſic. Quinto fallit*, & cum alijs pluribus Roland. *conſil.* 68. *num.* 32. *lib.* 2. Franch. *deciſ.* 515. *num.* 4. *&* 5. vbi dicit, requiri citationem certam, & indiuidualem, Rouit. *ad rubricam de ſentent. fori iudicat. num.* 2. *&* 3. Azeued. *in l.* 3. *tit.* 10. *lib.* 4. *Recopilat. num.* 19. *&* 20. Follet. *in praxi crimin.* 4. *part.* 3. *partis principalis, verbo, Iudex in principio, num.* 16. *pag.* 368. vbi quod requiritur dicta trina citatio, & non ſufficit vna pro omnibus, Farinat. *in praxi tom.* 1. *quæſt.* 11. *num.* 38. *& pluribus ſequentibus*, vbi declarat quomodo fieri debeat citatio contumacis, & de ipſius requiſitis plura tradit Theſaur. *lib.* 1. *q.* 6. *num.* 11.

16 Et quando reus contra quem proceditur in contumaciam, eſt alienæ iuriſdictionis, debet citari per literas requiſitorias, & hoc eſt de iure verius, vt per Farinat. *d. q.* 11. *num.* 43. imò quamuis ſit eiuſdem iuriſdictionis, requiritur, quòd ſit in territorio citantis, vt per Follet. *in praxi* 4. *part.* 3. *partis principalis, verbo, Iudex num.* 10. etſi eſt in alia iuriſdictione citari debet in perſona, vt latè per Sforciam *conſil.* 72. *num.* 18. *verſic. Secundo quia, n.* 19 *&* 20. vbi ex hac cauſa contumacem defendit, qui citatus non erat, cum conſtaſſet in alio fuiſſe territorio, & de iure Regio probatur per *l.* 1. 2. *&* 3. *tit.* 10. *lib.* 4. *Recopilat.* vbi ſolemnitates proclamatum à legibus requiſitæ proponuntur.

Sed ſecundum ſtatuta particularia Lucenſia, *cap.* 19. 20. *&* 21. requiritur poſt propoſitam accuſationem, quòd ſit perſona rei citata ab alguazelo, aut perſona deputata, & ſi reus non fuerit præſens, debet in domo ſua citari, ſi eam in ciuitate, aut territorio habet, aliàs debet citari per edictum, aut generale proclama, & ſi aſſignato termino, non comparuerit pro cõ-contumace iudicatur, & vt nulla colluſio, aut fraus interueniat, diſponitur in prædict. capit. 20. quòd reus ab altero alguazelo ſit iterum citandus, & ſi in ſecundo termino ad iudicium non veniat, in primo banno ponatur, & iterum præconia dentur, etſi intra 8. dies ſe præſentauerit, vt cancellatus iudicetur, aliàs enim pro confeſſo de delicto cum eiſdem circunſtantijs, quibus proceditur habeatur, & his terminis tranſactis poteſt miniſter ſententiam pronuntiare, & reo 6. dies à publicatione ſẽtẽtiæ cõceduntur, vt ſe poſſit defendere, ita vt

N ſequ.

ſententia ſit ipſo iure nulla ſoluendo decem ſolidos, quibus omnibus elapſis, in bonis & abſentis perſona ſententia exequatur.

Quæ ſtatuta obſeruantur in dicta Republica Lucenſi, vt à fideicommiſſarijs probatum eſt.

17 Nullum ex his requiſitis in dicta ſententia fuit obſeruatum, vt ex ea conſtat, & ſic eſt nulla, & non meretur executionem, nec nomen ſententiæ, *l. 4. §. condemnatũ de re iudicat.* Foller *in praxi crimin. 4. part. 3. partis principal. verbo, Iudex num. 19. pag. 369.* vbi quòd proceſſus debet eſſe validus, & ritè, & rectè compilatus aliàs ſententia contumacialis non præiudicat; Farin. *quæſt. 11. num. 34.* vbi quòd ſententia contumacialis nulla, nullam meretur executionem, *& num. 35.* vbi quòd hoc procedit, etiamſi proceſſum fuit per inquiſitionem, *& num. 36.* vbi quando non fuerunt ſeruati illi termini, qui de iure, ſtylo, aut ſtatuto debuerunt ſeruari; idem Farinat. *conſil. 89. num. 3 ad fin. lib. 1.* Chartar. *de execut. ſentent. cap. 1. num. 435. cum duobus ſequentibus*, Giurba *conſil. 67. num. 8. 9. & 10.* Scaccia *de iudic. lib. 1. cap. 97. num. 32.* & in terminis ſtatutorum Lucenſ. idem tradit Merlin. *deciſ. Lucenſ. 76. num. 2* vbi quòd contumacia non incurritur non præcedente legitima citatione.

Præterea quando obſeruari deberet prædictum Lucenſe ſtatutum, quòd contumax habeatur pro confeſſo, debebat intelligi de vero contumace (qui citatus dicat nolle reſpondere) & ita in terminis ſimilis ſtatuti probat Foller. *in praxi 4. part. 3. partis princip. verbo, Iudex num. 3. pag. 364. & num. 12.* vbi quòd requiritur, quòd iudex interloquatur illum contumacem eſſe confeſſum etſi ſine tali pronuntiatione perueniat ad diffinitiuam, nihil agit, quod omne in dicta Lucenſi ſententia defuit.

18 Denique quando Lucæ ſententia ritè, & rectè pronuntiata fuiſſet ſecundum prædicta ſtatuta, ſi ea diuerſa ſint ab eo, quod iure communi diſponitur, non poterat confiſcatio bonorum, quæ à dicta ſententia fit, ampliari ad bona ſita extra territorium Lucenſe, vt in terminis probat Ancharran. *in repetit. cap. Canonum ſtatuta, de conſtit. num. 221. & 222.* vbi dicit, quòd ſi in loco delicti procedatur contra abſentem ex particulari ſtatuto, in quo ordo procedendi, & condemnandi abſentem eſt diuerſus à iure communi, puta, quòd contumax habeatur pro confeſſo, & ſic vt confeſſus condemnetur, quòd ſententia confiſcationis bonorum contra ſic contumacem prolata, non extenditur ad bona extra territorium exiſtentia, quæ doctrina certa eſt, & ab omnibus communiter recepta, Guido Pancirola *conſil. 115. num. 25.* Auguſtin. de Arimin. *in addit. ad Angel. de maleſ. verbo, Et eius bona publicamus, addit. 2. ſub verſ. Quæro, bona expreſsè in ſententia, ſub num. 6. verſ. Item adde Petr. Ancharran.*

19 Iuxta quod, vt ſententia Lucæ excludatur debet animaduerti, quòd aut fuerunt in prædicta ſententia obſeruata ſtatuta; vel non, ſi forma ſtatutorum fuit obſeruata diuerſa à iure communi; non ampliatur confiſcatio ad bona Hiſpaniæ ſita, ſi non fuit obſeruata, habemus intentum, ſiquidem nullitas eſt notoria ex defectu formę ſtatuti.

20 Cum quo conuenit alia communis cõcluſio, quòd ſi confiſcatio bonorum fit ex particulari ſtatuto illius Prouinciæ, non ampliatur ad bona alterius territorij ex defectu poteſtatis ſtatuentium, ex theorica Bartol. *in l. cunctos populos, C. de Summa Trinitate, & Fide Catholica ſub num. 51. verſ. Hoc præmiſſo*, Nellus *de bannitis in 1. part. ſecundi temporis, quæſt. 17.* Angel. *in tractat. de maleſ. verbo, & eius bona publicamus, num. 5. verſic. Quæro bona*, & ibi etiam Auguſtin. de Arimin. *in addit. ſub eodem verb. num. 5. & ſequentibus*, Boſ. *in practic. crimin. titulo de bonor. public. num. 62. verſ. Quæro quãdo*, vbi dicit eſſe communem opinionem, Iul. Clar. *in praxi, quæſt. 78. ſub num. 97. verſ. Sed hic quæro numquid ſententia publicationis bonorum*; Farinat. *in praxi, tom. 1. quæſt. 25. nu. 99. verſic. Quarta ſit concluſio*, Carpan. *ad ſtatuta Mediolan. 3. tom. titulo de iure & priuileg. fiſci, §. Seu cap. omnium, ſuper verbo, vbique ſita, ſub num. 464.* & ibi Garonus *art. 36. ſub verbo, vbique ſita, num. 84. 85. & 86. pag. 141.* & poſt eos Caual. *centur. 2. crimin. caſu 138. num. 1. & per tot.* Guido Panciról. *conſil. 115. num. 25* Rota apud Farinat. *deciſ. 575. num. 2. part. 1. in recent.* vbi dicitur, hanc opinionem eſſe veriſſimam, & omni prorſus dubitatione carere, Guacin. *de confiſcatione bonorum, concluſ. 13. limitat. 16. num. 3. & 4. & ſequentibus, & concluſ. 16. num. 13. & rurſus concluſ. 21. num. 55. & 56. pagina mihi 253.*

21 Quod procedit, etiam quod in territorio, vbi ſunt bona, & non fuit pronuntiata ſententia, vigeat ſimilis conſtitutio ei, quæ viget in loco ſententiæ, vt conſiderat Boſ. & poſt eum Caual. *dict. caſu 138. num. 3.* Carpan. *dict. cap. omnium, num. 465.* Guacin. *de confiſc. bonor. concl. 13. limitat. 16. num. 3. pagina mihi 99.*

Tertium fundamentum nullitatis ſententiæ, ob iuriſdictionis defectum.

22 LVcenſis Reſpublica poterat de hoc delicto cognoſcere, ſi in ſuo territorio fuiſſet commiſſum iuxta *l. 1. auth. quia in Prouincia, C. vbi de crimine agi oporteat*, & vt ſententia fuiſſet valida, deberet D. Fiſcalis probare delictum in illo territorio fuiſſe commiſſum, quia regulare eſt, quòd qualitas attributiua iuriſdictionis, debet per allegantem plenè probari; Farinat. *in praxi 1. part. quæſt. 8. num. 86.* & in terminis in qualitate commiſſi delicti in aliquo territorio, ita poſt alios tradit Guacin. *de defenſ. reor. defenſione 1. c. 17. nu. 48.*

pagina

Digitized by Google

pagina mihi 88. vbi inter alia requiſita, hoc ſubſtantiale adducit Zeuall. *q.* 678. *n.* 19.

23 Et non ſolum non conſtat per proceſſum, quòd delictum fuit in Lucæ territorio commiſſum, ſed potius fideicommiſſarij probarunt fuiſſe in iuriſdictione Piſſæ, quod eſt territorium Magni Ducis de Toſcana, vt depoſuerunt Ioannes Doria, Ioannes Baptiſta Bachoco, Carolus Bibaldo, qui magnam eſſe diſtantiam aſſerunt ex loco, vbi fuit commiſſum delictum, vſque ad territoriū Lucæ. Hieronymus Rola dicit vidiſſe corpus mortuum, iuxta Turretam, cum quo omnes conueniunt Turretam eſſe iuriſdictionis Piſſæ, ex quo ex iuriſdictionis defectu penitus euaneſcit ſententia.

24 Et quando euidenter conſtaſſet delictū fuiſſe in Lucæ territorio commiſſum, adhuc prædicta ſententia erat nulla ex defectu iuriſdictionis. Primò, nam in frequenti quæſtione, an iudex domicilij poſſit procedere contra ſubditum delinquentem extra ſuum territorium, magis communis opinio eſt affirmatiua, quòd poſſit procedere, & punire ſic delinquentem, Cin. *in l.* 1. & ibi Paul. *num.* 5. *&* 6. *C. vbi de crimine agi oporteat*, Theſaur. *deciſ.* 90. *num.* 2. *&* 3. Franch. *deciſ.* 66. Farinat. *in praxi quæſt.* 7. *nu.* 20. *tom.* 1. Caual. *centur.* 2. *caſu* 162. *num.* 3. *&* 4. vbi addit, quòd iudex originis poteſt procedere etiam ex officio, nulla præcedente accuſatione, Rouit. *ad pragmat.* 1. *vbi de delict. quis poſſit conueniri, n.* 4. &c. vbi plures Doctores pro hac opinione affert Guacin. *de defenſ. reor. defenſ.* 1. *cap.* 14. *num.* 5. *verſic. Contrariam opinionem* Viſcont. *in ſuis concluſionibus legalibus, verbo, iudex domicilij, vel originis in princip. pag.* 133.

25 Et cum competentes iudices ſint domicilij, & delicti, datur inter eos præuentio, vt per Franch. *deciſ.* 505. Capiblanc. de Baronib. *pragmat.* 8. *part.* 2. *num.* 211. Guacin. *d. defenſione* 1. *cap.* 17. *num.* 34. *pagina mihi* 86. Barboſ. *in l. heres abſens, §. Proinde in articulo de foro delicti, num.* 107. *cum ſequentib. vbi num.* 128. hoc veriſſimum intelligit, quando ſubditus ratione domicilij, vel originis deliquit extra territorium contra alium ſubditum eiuſdem domicilij, tunc enim non fit remiſſio, ſiue procedatur ex officio, ſiue ad inſtantiam accuſatoris, ex doctrina Bald. *in l.* 1. *C. de Summa Trinitate, & Fide Catholica, num* 48. quod dixerat ipſe in eodem articulo *num.* 55. *&* 56. *cum ſequentibus*, & Genuæ Reſpublica præuenit per capturam perſonæ, & ſic eius iuriſdictio omnibus debet præferri, quamuis in contumaciā fuiſſet lata ſententia *capite propoſuiſti de foro competenti*, Farinat. *q.* 7. *nu.* 53. Capiblanc. de Baronibus *d. pragm.* 8. *part.* 2. *n.* 214. vbi dicit, hāc opinionem magis receptam eſſe in praxi.

Et hoc procedit, etiam ſi reus non capiatur, ſed ipſe ſe præſentet ſi proceditur cōtra illum in contumaciam, Farinat. *dict. num.* 53. *§. Sub limita primò, in verſic. In quo aduertas.*

26 Et quamuis in quæſtione principali ſint Doctores reſoluentes forum delicti præferri foro originis, vel domicilij, vtriuſque opinionis Doctores conueniunt in duabus limitationibus, quæ materiam comprehendunt.

27 Prima, quod iudex cōmiſſi delicti præfertur in puniendo, & cognoſcendo petita remiſſione: ſi verò non petatur, iudex originis rectè procedit, & punit, Deci. in *lib.* 4. *criminal. cap.* 18. *num.* 5. *& cap* 91. *num.* 1. Rouit. *ad dict. pragmat.* 1. *vbi de delicto quis poſſit conueniri, n.* 66. *in vltim. edit.* Zeuall. *quæſt.* 678. *num.* 18. 19. *& ſequent.* vbi ad id citat Clar. *in §. fin. q.* 38. *n.* 19. & Couarru. *in practic. cap.* 11. *num.* 6. *verſ. Contraria ſententia*, Guacin. *de defenſio. reorum defenſ.* 1. *cap.* 17. *num.* 35. *pag.* 86.

28 Secunda, quando iudices ſunt non ſolùm ex diuerſis territorijs, ſed ex diuerſis prouincijs, quæ ſunt ſubiectæ diuerſis Principibus, tunc enim non habet locum remiſſio, & iudex originis, aut domicilij competens eſt ad puniendum ſubditum delinquentem in alio territorio, Clar. *in dict. §. fin. quæſt.* 38. *num.* 20. *verſ. Sed certè, & num.* 21. *verſic. Hoc tamen*, & cum alijs Rouit. *in d. pragmat.* 1. *num.* 67. Caual. *centur.* 2. *caſu* 162. *num* 8. *&* 9. Capiblanc. de Baronibus *pragm* 8. *part.* 2. *num.* 220. *pag.* 291. Theſaur. *lib.* 4. *quæſt.* 55 *n.* 1. Guacin. *de defenſ. reor. defenſ.* 1. *capit.* 17 *n.* 23. *pag.* 83. vbi pro hac opinione plures Doctores refert, Barboſ. *in l. heres abſens, §. Proinde, in articulo de foro ratione delicti num.* 131. *& ſequent. folio mihi* 228. *colum.* 4. Morla *in emporio tit.* 2. *quæſt.* 1. *num* 14. *verſ. Sunt tamen nonnulli caſus.*

Quo caſu nullo modo potuit Reſpublica Lucenſis iuriſdictionem habere contra Ioan. Baptiſt. Cataneum.

29 Quibus addimus, quod notabiliter reſoluit Guacin. *dict. defenſ.* 1. *cap.* 25. *nu.* 19. vbi ex Federico, Paulo, & alijs dicit, tunc reum ſortiri forum ratione delicti ſi ibi inueniatur.

30 Nec dicatur, quòd Reſpublica Lucæ præuenit capiendo ſummariam informationem, & fulminando proceſſum, nam hæc præuentio, nō ſufficit in præiudicium iuriſdictionis iudicis domicilij, nam ad hoc requiritur citatio rei, vt in terminis probat Franch. *d. deciſ.* 505. *n.* 14. 15. *&* 16. & ita Reſpublica Lucæ iuriſdictionē contra Ioan. Baptiſt. nō habuit.

QVARTVM FVNDAMENTVM.

31 QVando dicta ſantētia fuiſſet valida, cōpetebat aduerſus eam prædicto Ioanni Baptiſt. Cataneo in integrum reſtitutio.

32 Conſtat ex actis, & à D. Fiſcali non negatur, quòd quando fuit commiſſum delictū Ioan. Baptiſt. quindecim annos adimpleuerat, vt ex Fide Baptiſmi conſtat, ex quo ſequitur quod dicta ſententia in contumaciam illi præiudicare non potuit, nec illius virtute po-

Digitized by Google

fuerunt bona confiſcari Ad quod aduertitur. Primò, quod vere contumax eſt, qui perſonaliter citatus reſpondit nolle in iudicio comparere:& fictè contumax dicitur,qui per edictum,aut generale proclama vocatus non cõparet,Sforc quæſt.82.artic 7. vbi latè diſtinguit,Carroc. de exceptio. contra ſententia præiudiciales, exceptio.124. num.9.& exceptione 44.num.318.fol.59.Giurba conſil.45.num.1. & 2 & Ioan Baptiſta Catanéo, nec verè,nec fictè contumax eſt, quia citatus non fuit, vt eſt dictum.

33 Secundo,quòd de iure communi cõtumax non habetur pro confeſſo, Foller. in praxi crimin. 4.part. 3.part. princip. verbo,iudex,num.2.in principio & ſi per ſtatutum Lucenſe pro confeſſo habetur,nullo modo tale ſtatutum comprehendit minorem,Foller.vbi proximè,num.7.& 8. pag.366 Roland.conſil. 68. num.31.lib.2. Mancin. de confeſ. capit 6. num 40.Farinat. in praxi,tom.1. quæſt.11.nu. 26.& ſequent.& num.30. verſic In alijs verò locis, vbi dicit hanc eſſe veriorem opinionem poſtquam recenſuit opiniones aliorum, Monach deciſ.10.Bonon.num.6 Carroc.de minor. in delictis excuſſand quæſt.33. ex num. 3. Et quamuis Doctores quos refert, idem Farinat. reſoluant contrarium,omnes fatentur minorem fictum contumacem, non comprehendi in dicto ſtatuto,vt per Natta conſil 541. num. 5.Carroc.dict.except.124 num.8.& 9. Monac.d.deciſ Bonon.10.num.7.

34 Tertio,quando Ioannes Baptiſta fuiſſet verè contumax,eſt certum ei aduerſus ſententiam competere in integrum reſtitutionem,& hæc eſt communis,& verior opinio, vt per Nell. de bann tit.1. part.1.temp. quæſt. 1.num.1. Foller. in praxi crimin. verb. for. iudicentur,num.7.& verbo,& ſi confitebuntur,nu. 7.pag.336. Sforc.quæſt.82 art.7.num.89.& ſequent.& num.93.& 97 Carroc.in tractat.de minor.in delict.excuſand quæſt.44 & in tractat. de exceptionibus aduerſus ſentent.quæſt.124.n. 47.Farinat.dict.quæſt.11.num.32.Chartar. de executione ſentent.cap.fin.num.224. & præcipuè num.227 & 228. & rurſus num.268. & 269 vbi conſtanter affirmat minori competere reſtitutionem in integrum aduerſus ſententiam contumacialem

35 Et ex Regni Doctores idem tradit Azeued. in l.3.tit.10.lib.4. Recopilat. num.6. vſque ad 10. vbi hanc opinionem defendit aduerſus Auendaño,& Villalobos,quæ Caſtellæ obſeruatur, nam exteri Doctores citati; qui hunc caſum in fauorem minoris decidunt,loquuntur præſuppoſitis ſtatutis,quæ ſunt ferè in tota Italia, quod contumax habeatur pro confeſſo,vt teſtatur Chartar.vbi ſupra cap.1. num.9.& num 437.Quod in Hiſpania receptum non eſt,ſed potius iuxta l.3.tit.10.lib.4. contumax debet condemnari ſecundum probata,fugam ipſius conſiderando,quæ ſola nõ ſufficit;vt per Azeued. ibi num 71.& 72. & num.80.

36 Et dubitari non poteſt,prædictum Ioannem Baptiſtam Cataneo, & hæredes in integrum reſtitutionem petere poſſe,vt iam petitam habent, non obſtante lapſu temporis, l. fin. C. de temp. in integrum, nam de prædicta ſententia nunquam fuit certior factus,& nunc eſt quando præiudicatur, & D. Fiſcalis ea iuuari intendit ad confiſcationem bonorum, itaque poteſt petere dictam reſtitutionem, vt mirabiliter tradit Rota apud Farin. deciſ.281. nu 6.7.& 8.in nou.centur.aliàs 4.part.diuerſ. maximè cum damnum,quod ex dicta ſententia obueniret eſſet enormiſſimum, nam agitur de applicatione magni patrimonij (quod eſt ſequeſtratum) à fiſco, itaque hæc reſtitutio intra 30 ann. peti poteſt Sforc.q.16.artic.7.n. 66 Gratian.tom 4 cap.602 n.45.& 46.

37 Quarto,& ex alio capite non præiudicat dicta ſententia Ioanni Baptiſtæ, nam cum eſſet minor debuit ei curator ad litem dari,vt contra eum in contumaciam procederetur, Roland.conſil 68.num.33.lib.2.

38 Quinto,nam ficta confeſſio, quæ reſultauit ex Lucæ proceſſu contra Ioan Baptiſt.ſi maior fuiſſet ei præiudicare non poterat, nam regula communis eſt,quòd confeſſio vera non præiudicat confitenti, in alio iudicio, aut inter diuerſas perſonas,Surd. conſil.135.n. 117 lib.1. Farinac. in praxi, tom.3. quæſt.81. num.103 itaque quamuis Ioannes Baptiſta delictum fuiſſet confeſſus in ciuitate Lucenſi, ad hanc cauſam illa non præiudicat.

39 Et confeſſio ficta, quæ reſultat contra producentem in iudicio aliqua inſtrumenta, non præiudicat producenti in alio iudicio, etiam inter eaſdem perſonas, Bald.in l.2.C.de edendo,num.25.Honded.conſ 78 num.81.lib. 2 Riminald.conſil.213 num 20 lib.2. Farinat. deciſ.539 num.4. part.2.in recent or. Ludouiſ. deciſ 432 Peregrin.de iure fiſci,lib.7.titulo 3. num.41.Mancino de confeſ. reorum cap.6 num. 29. vbi num.30.generaliter addit,quod quælibet ficta confeſſio,non præiudicet in alio iudicio.

40 Itaque cum confeſſio, quæ reſultat ex contumacia ſit ficta,nec ea,nec ſententia,quę profertur contra reum,illi præiudicare in alio iudicio poſſunt, Foller. in praxi 4 part.3.partis principio, verbo, iudex, num 23. vbi punctualiter tradit, quod ſtatutum, quòd contumax habeatur pro confeſſo, nihil operatur in alio iudicio, & num.42. pag.373. vbi quòd confeſſio ficta non nocet confitenti in alia cauſa,Farinat.quæſt.11.n 61.vbi addit, quòd confeſſio reſultans ex contumacia, ſolùm pręiudicat in illo contumaciæ foro, & non in alio,Theſaur.lib.4.quæſt.55.n.7. Ruin. conſil. 19.n.28.lib.5.Surd.conſil.173.n.100.Giurba con-

Digitized by Google

*conſil.*58 *num.*28.*& conſil.*65.*num.*67.*poſt medium*. Additur prædictis doctrina Bartol. *in l. eius qui delatorem, de iure fiſci ad fin.* vbi quòd ſententia, quòd quis habeatur pro confeſſo, non præiudicat in alio iudicio, & alijs relatis ſequitur Albanus ibi *num.*3. Theſaur. *lib.*1. *q.*6. *num.*9. vbi quòd ficta confeſſio reſultans ex contumacia, ſolùm illi, & non alteri præiudicat, & in illo iudicio, & non in alio, *& verſic. Tertio*, addit, quòd ficta confeſſio prodeſt tantum illi, ad cuius inſtantiam contumax eſt, & non alteri.

41 Sexto, nam vt contumacialis ſententia præiudicet, requiritur, quòd ſit à iudice competente pronuntiata, aliàs ſententia non eſt, nec reo præiudicat, Foller. *in praxi* 4. *part.*3. *partis princip. verbo, iudex, num.*24. *pag.* 370. vbi quòd iudex debet eſſe competens, aliàs condemnatus à non ſuo iudice, nihil poteſt timere, & ad finem ex Bald. Innocent. & alijs, addit, quòd contumax non prorogat iuriſdictionem iudicis citantis, Carroc. *de exceptione contra ſententia except.*22. *quæſt.*23. *num* 4. *&* 5. Giurba *conſil.* 48 *num.*12. *& conſil.*95. *num.*7. *&* 8 *& n.*10. vbi quòd hoc procedit, etiam ſi deuentum fuerit ad ſententiam contra contumacem, Farinat. *conſil.* 85. *num.*104 *lib.*1. Vnde dubitari non poteſt de defectu iuriſdictionis Reipublicæ Lucæ, per ſupra allegata fundamenta.

42 Septimo, vt D. Fiſci aduocatus poſſet ſe iuuari dicta Lucæ ſententia ea forma, & qualitate qua ſe in hac cauſa introduxit, videlicet eam exequendo, erant neceſſariæ literæ requiſitoriæ Reipublicæ Lucæ, Cin *in l. vnica, C. de confeſ quæſt.*10 Paul. *in l. à Diuo Pio, §. ſententiam Romæ, ff de re iudicat. num.*2. *&* 5. Ann. *in prax. ciu. §.*31. *cap.*9. *&* 10.

43 Et in terminis in ſententia cōtumaciali, quod in alio territorio, non poſſit exequi, ſine prædictis literis, Farinat. *quæſt.*11. *num* 61. *verſic. Limita rurſus*, vbi quod iudex debet inſpicere delictum, proceſſum, & acta, & non debet credere ſimplici ſententiæ, Guacin. *de defenſ. reor. defenſione* 1. *capit.*16. *num.*8. *&* 9. *pag.*76. vbi quòd ſententiæ latę in alio territorio, nō exequuntur ad petitionem iudicum, qui illas tulerunt, niſi cum cognitione cauſę, & viſo quod ſint ritè latę, & à iudicibus competentibus, & pręcedentibus legitimis probationibus, & quòd ad id videndi ſunt proceſſus, vt cognoſci poſſit de validitate, & iuſtitia condemnationis.

44 Et quòd ficta confeſſio non probet delictum tradit Foller, *in prax.* 4. *part.* 3. *partis princip. verſic. Iudex num.*38. Giurba *conſ.*75. *num.* 36. vbi quòd bani ſententia delictum non probat.

45 Et vt requiſitorię literę exequantur, debet eſſe vera delicti probatio, aliàs autem literę requiſitorię, non debent executioni mādari, vt in terminis probat Barboſ. *in l. hæres abſens, §. Proinde in articulo de for. delict. num.*140. *&* 141. ibi: *Item eſt aduertendum quod, vt in caſibus expreſſis fiat remiſſio, oportet delictum vere eſſe probatum, nec ſufficiat probari per contumaciam, vt in ſpecie* Gratus *conſ.*92. *num.*25. *lib.*2. Gam. *deciſ.*363. Quinimò nec ſufficiet probatio per indicia, vel coniecturas, ſed plena requiritur probatio per teſtes, & alias legitimas probationes, Gam. *deciſ.*363. *à num.*3. Malull. in addit. ad Capic. *deciſ.*9 *num.*12. vbi citat Gammam, faciunt in ſimili tradita per Auendañ *lib.*1. *de exequend. mandat. capit.*22. *à num.*4. Theſaur. *deciſ. Pedemontan* 90. *in fine*. Quę reſolutio hunc punctum decidit in difficiliori caſu, nam ſi plena probatio requiritur, vt deliquens ex vno ad aliud territorium mittatur, quanto fortius debet exiſtere probatio, vt priuetur ſuo patrimonio ſicuti à D. Fiſcali intenditur, pręcipuè cum nullę ſint literę requiſitorię contra prędict. Ioan. Baptiſt. nec delicti probatio plena, aut ſemiplena, indiciumvè, vt poſſit torqueri.

46 Nec obſtabit ſi contra hoc opponatur, quòd omnes hę exceptiones poſſent, & deberent allegari in Lucenſi Republica, vt reuocetur, & emendetur ſententia, ſed non vt eius executio à Senatu facienda impediatur, nam releuans oppoſitio non eſt. Primò, nam certi iuris eſt, quod contra contumacialem ſententiam poteſt reus poſtquam incarceratus fuerit, opponere exceptiones, quę proceſſum, & condemnationem impediant, Chartar. *de exe cut. ſentent. cap.*1. *num.*258. Farinat. *quæſt.*11. *num.*45. & quando exceptio eſt ob iuriſdictionis defectum eam contumax opponere poteſt, Bald. *in l. ſi quis ex conſenſu, num.*7. *C. de Epiſcop. Audient.* Caſtrenſ. *in l.*1. *& in l. ſi quis ex aliena, de iudic.* Carroc. *except.*22. *quæſt.*23. *num.*8. & magis in terminis *in tractat. de minor. in delict. excuſ. quæſt.* 44. *ad fin.* vbi quòd minor licitè comparendo impedit executionem contumaciæ, & banni, *& quæſt.*46. *ad finem*, quod capto bannito, vel poſt annum cōparente, poteſt opponere exceptionem minoris ętatis ad impediendam executionem ſententię, *& quæſt.*31. vbi pluribus relatis tradit, quod ſi minor fuit in pœnam ordinariam delicti condemnatus, & ſententia ſit contra eum lata, poterit poſtea exceptionem minoris ętatis opponere ad pœnam minuendam.

47 Quod etiam procedit in ſententia cōfiſcationis bonorum, quę ſi eſt prolata in cōtumaciam, numquam tranſit in rem iudicatā, & reus contra eam ſemper debet audiri, Carpan. *ad conſtit. Mediolan. tom.*3. *ſuper capit. omnium, verbo, publicentur, num.*575. Guacin. *de confiſc. bon. concluſ.*16. *num.*51. *pag.*214. Et iuuat quod tradit Farinat. *in prax. q.*11. *num.*62. *verſic. Amplia*, vbi quòd ſententia confiſcationis in contumaciam non debet exequi.

Digitized by Google

48 Secundo, nam quando fuiſſent literæ requiſitoriæ Lucenſis Reipublicæ, & fuiſſent in Senatu præſentatæ, & de adimplemento earum ageretur, adhuc cognoſci deberet de his exceptionibus, vt tradit Couarru. *in practicar. cap. 10. num. 3. ad finem, & num. 7.* vbi dicit, quòd practica eſt, quòd quando in Senatu Regio petitur prouiſio, vt literæ requiſitoriæ adimpleantur, duo proſpici debẽt. Primum, ſi iudex requirens habeat iuriſdictionẽ. Alterum, ſi per requiſitorias literas petitum, ſit iuſtificatum; Theſaur. *lib. 3. quæſtionum forenſium, quæſt. 2. num. 4. vſque ad finem*, vbi dicit fuiſſe in illo Senatu deciſum iudicem requiſitum poſſe cognoſcere de nullitate, & iniuſtitia iudicis requirentis, D. Valenç. *conſil. 9. num. 8.*

49 Et in quantum ad nullitatem ſententiarum hoc dubitari non poteſt, vt per Imol. *in Clement. 1. verſ. Sed numquid*, & ibi Zauarel. *n. 6. de re iudicat.* Cancer. *lib. 2. variar. cap. 15. n. 33. vſque ad 38.* Molina *de Brachio Regio lib. 2. cap. 38. num. 23. & ſequentib.* pleniſſimè Leon *deciſ. Valentiæ 168. part. 2.*

50 Et plus dicit Garcia *de benefic. part. 1. c. 5. num. 553. legendus ex num. 548.* quem refert & ſequitur Salgado *de Regia protectio. part. 3. cap. 3. num. 77. & ſequent. & part. 4. capit. 7. ex num. 4. & num. 8.* quòd iudex executor literarum penſionis poteſt de exceptionibus prouenientibus ex ventre literarum cognoſcere, & etiam de extrinſecis ſubreptionis, & obreptionis, & de extinctione penſionis.

51 Tertio, quando in prædictis aliqua fuiſſet dubitatio (quæ non eſt) fuit actio ordinaria in hac cauſa intentata coram D. Doctore Antonio Bonal, vbi petita fuit condemnatio contra prædict. Ioan. Baptiſt. & fratres, de principali negotio agendo, & quamuis defenſor iuriſdictionem declinauit, principali reſpondit: cui ſatisfecit D. Fiſcalis in principali allegando de Genuæ, & Lucenſis ciuitatis ſententijs agendo, vnde quando ex dicta Lucę ſententia exceptio rei iudicatæ reſultaſſet, in ea fuit D. Fiſci procurator præ iudicatus patiendo de iuſtificatione ſententiæ agi, Innocent. *in cap. cum dilecta in fin. gloſſa magna, de reſcript. & in cap. fraternitatis, de frigid. & in capit. cum Bertoldus, de re iudicat.* Felin. *in cap. quoniam contra falſam, de probatio num. 29. & 30.* Gregorius *in l. 13. tit. 22. part. 3. gloſſ. 2.* Surd. *conſil. 160. num. 51. volum. 2. & conſil. 360. num. 16. volum. 3.* Mohedan. *deciſ. 4. tit. de re iudicat.* Cancer. *lib. 3. variar. cap. 17. n. 9.* Giurba *deciſ. 14. num. 5.* Caual. *conſ. 150. num. 29. & 30. volum. 1.*

52 Et quando in hoc euentu cauſa decidenda venit, debet pronuntiari ſententia ſuper meritis cauſæ non obſtante re iudicata, Innocent. *in d. capit. cum dilecta, num. 3. prope fin. verſic. Si tamen contra aliquem, de reſcriptis*, & clarius *in capit. fraternitatis, num. 8. de frigid.* quod ſumme notandum aſſerit Scipio Rouit. *ad pragmat. Neapol. in rubrica de ſuſpenſione, & reuocatione gratiarum, num. 59. pag. mihi 466.* ex quibus patet Senatum Regium poſſe, & debere cognoſcere de his exceptionibus.

QVINTVM FVNDAMENTVM.

Super doctrina Bart. in l. 1. num. 50. & 51. C. de Summa Trinitate, & Fide Catholica.

53 QVando Lucæ ſententia fuiſſet pronũtiata contra Ioannem Baptiſtam Cataneum præſentem, & fuiſſet mortis pœna, & confiſcatio bonorum exequuta à Dicta Republica Lucæ, D. Fiſci procurator virtute dictæ ſententiæ, bona, quæ in Hiſpania habebat prædictus Ioan. Baptiſt. prætendere non poterat. Primò, quia verba dictæ ſententiæ non ſunt confiſcationis bonorum abſoluta, ſed limitata ad prædictam Rempublicam, vt patet, ibi: *Y ſean publicados ſus bienes para la Camara de Luca*, in his terminis dicit, Nello de Sancto Geminiano *in tractat. de bannitis part. 1. ſecundi temporis, quæſt. 17. colum. 4. & infra vſque ad finem quæſtionis*, quòd non eſt certa Bartoli opinio, nam quomodo poteſt fiſcus in cuius territorio non fuit prolata ſententia, petere bona virtute ſententiæ pronuntiatæ ab altero fiſco diuerſæ iuriſdictionis? & quomodo virtute ſententiæ in qua bona fiſco Lucæ applicantur, Hiſpaniæ fiſcus petere intendit, vt patet ex Nello, ibi: *Vltimum vero membrum dum concludit omnia bona publicari, ſed vnamquamque ciuitatem habere bona in ſuo territorio ſita, non videtur mihi per omnia verum, aduertè tamen, communiter in materia confiſcationis apponi ſolẽt verba ſonantia in Cameram Fiſcalem eius qui condemnat, ſide illius cuius officialis eſt. Quomodo ergo ex hac ſententia poterit ſe fundare ciuitas alias habens Cameram diuerſam? non enim poterit extendere verba ſententiæ ad ſuam Cameram, tum quia id non dicit ſententia, l. quid quid aſtringendæ, de verbor. obligat. tum quia extendi non poteſt, l. ſi patronus teſtamento, §. ſi quis cum eſſet, ff. de operis libertorum, & ſi dicatur; prædicta locum habent quando ſimpliciter confiſcauit bona, quo caſu intelligitur ſecundum, quod iura volunt, vt in dict. l. libertus, §. penultimo, reſpondetur, quòd alteri per alterum quæri non poteſt, l. ſtipulatio iſta, § alteri, ff. de verborum obligat. &c.* Et in illa quæſtione latè defendit Bartoli doctrinam in hac parte fuiſſe falſam, & contra illam in caſus contingentia obtinuiſſe.

54 Eandem reſolutionem ſequitur Auguſtin. de Arimin. *in additionibus ad Angelum de malefic. verb. & eius bona publicamus, ſub verſ. Quæro. bona expreſſè in ſententia publicãtur pagina mihi 576.* vbi ad literam refert, & ſequitur opinio, Nelli contra Bart. eiuſdem opinionis

fuit

Digitized by Google

fuit etiam Paul. *conſ* 319. *primum quæſitum, colum*. 1. *lib*. 1. & meliùs cæteris Peregrin. *omnino videndus, de iure fiſci lib*. 5. *tit*. 1. *num*. 138. *verſ. Sed hîc ſubſiſtendum eſt*, vbi formaliter hanc ſequitur opinionem contra fiſcum bonorum, vbi non pronuntiata fuit ſententia: & hæc Peregrini doctrina magni ponderis eſt, nã frequenter in omnibus quæſtionibus in fiſci fauorem decidit.

55 Secundò, nam Lucæ ſententia eſt iuxta *authent. bona damnatorum, C. de bon. proſcript.* quatenus filijs legitimam reſeruat, & ex *dicta authentica* conſtat, derogatas fuiſſe omnes bonorum confiſcationes, niſi pro crimine læſæ Maieſtatis diuinæ, vel humanæ, Albéric. *de ſtatut. lib*. 3. *quæſt*. 18. *num*. 13. *verſ. Quidquid tamen ſit*, Clar. §. *fin. quæſt*. 78. *num*. 1. *verſic. Sed certè*, Cauall. *cent*. 2. *caſu* 137. *num*. 22. & *caſu* 158. *num*. 6 *ad finem*, Menoch. *conſil*. 670. *num*. 25. *lib*. 7 Guacin. *de confiſcatione bonorum, cõcluſ*. 13. *limitat*. 3. *num*. 1. & 2. *pag* 81. & *limitat*. 4. *num*. 1. & *de defenſ. reorum defenſ*. 8. *cap*. 1. *num*. 3. *pagin*. 468. Farinat. *deciſ* 575. *num*. 3. & 4. *part*. 1. *in recentior.* ad quod ſunt in Hiſpania partitæ leges, quas refert Azeued. *in l*. 3. *tit*. 10. *lib*. 4. *Recop. n*. 133. & 134.

56 Ex quo alia excluſio contra Hiſpaniæ fiſcum ſequitur, nam Lucæ ſententia fundatur in homicidio proditorio cõmiſſo contra Stephanum, per quod fuit condemnatus in confiſcatione bonorum cum legitimarum reſeruatione, ſed Hiſpaniæ fiſcus illum condemnare prætendit, nõ ex homicidio, ſed ex indignitate, quam commiſſam fuiſſe dicit per mortem illius cui fuerat ſubſtitutus, itaque nouam petendi cauſam intendit, & per conſequens iuuari non poteſt dicta ſententia, *l. & an eadem, ff. de except. rei iudic. l. ſi inter me, & te, eod. tit.* Surd *conſ* 312. *n*. 1 & 2. *lib*. 3.

57 Nec obſtabit, ſi replicetur, quòd Hiſpaniæ fiſcus non vult iuuari dicta ſententia, niſi in vim præambulæ probationis, vt indigni cõdemnatio ſequatur contra Ioan. Baptiſtam & bona ſua, nam etiam vti eâ nõ poteſt, eo quòd cum D. Fiſcali cauſa agitata non ſit, vt in ſimili deciſum eſt, nempè in excuſſione quæ præcedere debet, vt petatur à fideiuſſore, aut tertio poſſeſſore, an ſufficiat cum principali debitore, & quòd ibi de ſua inſoluentia conſtet, aut erit neceſſarium quod citetur tertius poſſeſſor; in quo veriſſima eſt concluſio, quòd non ſufficit, quòd de tali facto conſtet per dictum proceſſum, ſed quod in eo ſit citatus fideiuſſor, aut tertius poſſeſſor, vt tradit Alexand. *in l. ſi apud quem, C. de edendo num*. 15 & poſt eum Trentacinq. *lib*. 2. *variar. tit. de probationibus, reſol*. 1. *nu*. 2. *verſ. Cum hæc valde fundamenta.* Et ſic in noſtro caſu D. Fiſci procurator iuuari dicta ſententia non poteſt.

58 Tertiò, nam ex alio capite confiſcatio bonorum Lucæ non extenditur ad Hiſpaniæ bona, nam ad hoc vti deberet verbis vniuerſalibus quæ comprehenderent omnia bona, vbique exiſtentia, vt tradit Carpan. *ad ſtatut. Mediolan. tom*. 3. § *ſeu cap omnium, verbo, Publicentur, num*. 582. & magis in terminis ſuper *verbo, Vbique ſita, num*. 456. vbi punctualiter inquit quòd quando in ſententia dicitur, *bona Titij publicamus*, intelligitur ſolum de bonis ſitis intra territorium proferentis ſententiam, idem tradit Caual. *cent*. 2. *caſu* 138. *num*. 9. & 10. *legendus, ex num*. 7 Guac. *de confiſcat bonorum concluſ*. 13. *limitat*. 16. *num*. 2. *pag. mihi* 98. & Lucæ ſententia, quam intendit D. Fiſcalis exequi, non ſolum verbis reſtrictiuis vtitur, ſed bona applicat Cameræ Lucæ, & ſic illius Senatus animus non fuit quòd fiſco Hiſpaniæ aliquid adquireretur.

59 Quartò concurrit, quòd cum ſit dicta ſententia in contumaciam, bona extra territorium non comprehendit, nam condemnatio fuit pœnæ capitalis, quæ exequuta non fuit in perſona Ioannis Baptiſtæ, & conſequenter potuit ſua bona retinere, & alia de nouo adquirere, ita dicta ſententia ſolum illum bonis in territorio exiſtentibus priuare potuit, & non alijs, vt tradit Bald. *in l. cunctos populos, C. de ſumma Trinitat. num*. 100. & 101. quem refert Claperijs *in centur. fiſcali caſu* 41. *quæſt. vnic. num*. 3.

60 Idem in noſtris terminis notabiliter tradit Paul. *conſ*. 315. *primum quæſitum, num*. 3. *verſ. Dico etiam, lib*. 1. quem refert, & ſequitur Ponte *deciſ*. 23. *num*. 16. & 17. omninò videndus, Aug. de Arimin. *ad Angelum de maleſ. verbo, Eius bona confiſcamus ſub verſ. Quæro bona expreſsè, pag. mihi* 578. *col*. 2. vbi ad literam refert, & ſequitur Pauli doctrinam Guid. Pancir. *conſil*. 115. *ſub num*. 23. vbi idem in effectu tenet, licèt non ex fundamentis Pauli Caſtrenſ.

61 Denique quando dicta Lucæ ſententia prædictos defectus non pateretur, adhuc confiſcari non poterant Hiſpaniæ iura Regalia, nã hæc iura Regalia ſunt tanquam iura & actiones, vt infra dicetur, & non comprehenduntur in confiſcatione bonorum facta in dicta ſententia, vt in terminis tradit Farin. *in praxi, q*. 25. *num*. 109. vbi quòd quando confiſcantur bona, non comprehenduntur iura & actiones, quia non poſſidentur.

62 Præterea in his iuribus, & actionibus forus creditoris debet attendi, vt infra, & ſic quando facienda eſſet confiſcatio, hæc Regalia iura fiſco Genuæ applicari debebant, & non alijs, vt latè per Alexãd. *conſ*. 31. *lib*. 1. Albenſ. *conſ*. 17. *num* 18.

Ex quibus vndique conſtat prædictam Lucæ ſententiam validam non fuiſſe, nec poſſe prædict. Ioann. Baptiſt. Cataneo præiudicare.

Digitized by Google

GVENVÆ SENTENTIÆ.

63 POſtquam fuit homicidij delictum commiſſum contra Stephanũ, Genuę Reſpublica proceſſit contra Ioan. Baptiſt. abſentem,& die 30. Decembris 597. fuit condemnatus in exilium à Genuę territorio per ſpaciũ 40.ann & ad ſolutionem 25ij.ſcut.

Poſt publicationem prædictæ ſententiæ die 26.Ianuarij 598 tutores dicti Ioan.Bapt.illum in Genuæ carceribus exhibuerunt, & die 23. Decembris eiuſdem anni 598.fuit lata ſententia contra eum præſentem, qua in relegatione per ſpacium 8. annorum à iuriſdictione Genuæ damnatus fuit,& ſimul in 9ij ſcutis Cameræ applicatis.

64 Quibus ſententijs D. Fiſcalis iuuari nō poteſt contra Ioan.Baptiſt.nec in vim ſententiæ,vel probationis culpæ dicti homicidij. Primò,nam vt ſententia confiſcationis bonorum comprehendat ſita extra territoriũ, verba generalia requiruntur,vt ſupra,& ſic condemnatio 9ij. ſcut. non poteſt ampliari, vt Hiſpaniæ fiſcus illius virtute poſſit Regalia iura ſequeſtrata adquirere.

65 Secundò, nam peculiarè eſt debere intelligi ſententias ſtrictè,& ſolum operari quantum verba ſonant, *l.1.C.ſi plur. vna ſentent.* Decius *in l.in eo quod,de regul.iur.* Rota apud Farinat.*deciſ.332.num 5.& deciſ.440.num 5.p.1.in recent.* vbi quod verba ſententiæ ſunt ſtricti iuris,& tantum operantur quantum ſonãt, Caual.*conſ*.176.*num*.18.*lib*.1.& cum bonorũ confiſcatio ſit pœna, & ſemper rei fauor debeat attendi, certiſſimum eſt verba ſententiæ debere eſſe clara, vt comprehendat confiſcationem bonorum,Dec.*conſ* 445.*in caſu ad me tranſmiſſo, num* 67. vbi quòd ſententia confiſcationis bonorũ eſt valde ſtricti iuris, & quidquid expreſſum non reperitur,omninò omiſſum videtur,Roland.*conſ*.29. *num*.16. *libr*.3. Carpan.*ad ſtatut.Mediol.tom.3.in cap. omniũ, ſuper verbo,Publicetur,n.*573.*&* 574.Gratia. *tom.5 cap.*823.*nu*.21. *vſque ad* 24.vbi quòd ſententia condemnans ad damna,& expenſas, non comprehendit pœnam quæ ex delicto conſequitur.

66 Tertiò, quia tantùm abeſt quod dicta Genuæ ſententia ſit contra Ioannem Baptiſt. quòd contrarium intelligimus, ſcilicet, quòd ei fauorabilis ſit, & per eam contra fiſcum conuincitur,prædict.Ioan. Baptiſt. non commiſiſſe homicidium,vt probatur *in l.etſi ſeuerior, & in l ſi Poſidonium, C. ex quibus cauſis infam. irrogetur*, vbi quòd condemnatus in pœna extraordinaria propter delictum, infamiam non incurrit,Bart *in l.etſi ſeuerior,in 2. lectura,in verſ Circa quod dicas*, ex cuius diſtinctione colligitur,quòd quando cum cauſæ cognitione iudex condemnat in minori pœna, ea quæ eſt impoſita propter delictum,videtur ſuper infamia tranſactum, idem meliùs dixit ibi Bald. *numer.22.verſ. Quarta digreſsio eſt, vbi quòd quando cauſa cognita pœna eſt minorata ibi plenè purgatur delictum per minorem pœnam, & ideo purgatur infamia*, Salicet. *ibid. num.8.* vbi in omnibus ſequitur Bart. diſtinctionem, Bar.*in l.1.ff.ad Turpillianum num.9.* vbi in effectu eandem ſequitur diſtinctionem,Gam. *deciſ.139.dubitatum fuit in proceſſu,num.6.ad fin.* vbi in pulchro caſu reſoluit,quòd condemnatus in pœna extraordinaria propter famoſum libellum, non incurrit infamiam, eleganter Rouit.*ad pragm.3.de militibus nu. 3. vſque ad* 34 Decian.*reſponſo 34.nu.30.lib.4.* vbi quòd ſententia condemnans in pœnam extraordinariam non infamat.

67 Quibus etiam adſtipulatur,quod tradit Foller.*in prax crimin.4 part.3.partis princip. verbo, Iudex,num.*40.vbi quòd ficta confeſſio non extenditur,vt poſſit pro ea ſequi condemnatio ad partis intereſſe; Caual.*cent.1. caſu 82. numer.*15. vbi neruosè defendit indiciatum de aliquo delicto non poſſe condemnari in pœnã ordinariam, damni recompenſatiuam in accuſatoris fauorem, nam probationis defectus, vt aliquis in pœna ordinaria delicti non condemnetur,excuſſat à reſtitutione bonorum,& ſimiliter à damnis quę illius virtute proueniũt, idem tradit Scacc.*de re iudicat.gl.14.q.19.nu.64.& 66.pag.543.*

68 Ex quibus ad confiſcationis caſum, eſt certum,quòd quando non eſt plena probatio, niſi indicia, quæ obligent vt reus in pœna extraordinaria condemnetur, non poteſt imponi pœna confiſcationis bonorum, Baiard. ad Clar. *quæſt.85.num.*40. Gizarell. *deciſ.13. per tot.* vbi quòd pœna confiſcationis non habet locum, niſi pro delicto veniat imponenda pęna mortis, Sforc.*conſ.72. num.*38. vbi quòd confiſcatio non inducitur, niſi de delicto conſtet per legitimas probationes,refert,& ſequitur Peregrin. *de iure fiſci lib.5. tit.1. de public. bonor. num.23. poſt medium*, Rouit. *in rubr. de ſent.for iudicat.num.*36. vbi quòd id procedit, etiamſi ſint indicia ſufficientia ad torturam,nã adhuc non poteſt confiſcatio indici, Guac. *de confiſcat.bon.concl.13. limitat.7. num 2.pagin.* 83 vbi idem dicit,Giurb *conſ.*58.*n.*8.*&* 9.

69 Quartò,nam ex prædictis infertur ad punctum dictæ Genuæ ſententiæ, quòd ſi in ea declararetur dictum Ioan.Baptiſt.commiſiſſe homicidij delictum, & fuiſſe indignum, non addita bonorum confiſcatione, Genuæ fiſcus non poterat, nec quilibet alius ea prætēdere,quia ſententia bona non adiudicat,vt dicit Innoc.*in cap.qualiter,& quando,el 2 num.*10.*de accuſat.* vbi quòd beneficiatus condemnatus pro delicto pro quo eſſet priuandus beneficio, non eſt priuatus, niſi expreſsè dicatur in ſententia,& cum Innoc. concordant plures DD.citati per Garc.*de beneſ.part.11.cap.3.nu.*98.

Digitized by Google

98 Salgad. de Reg'a protect. p. 4. c. 9. ex nu. 66. & ſeqq pag 409.

Et magis in terminis, idem tradit Nell. de bannit. in 1. part ſecundi temporis, quæſt. 11. ad finem, ibi: Si verò bannitus ex cauſa propter quã bona de iure auferebantur, & tunc illa perdit per eãdem rationem. Quod eſt verum ſi illud in ſententia banni exprimitur, aliàs non, ſunt enim ſtricti iuris, & ideo non extenduntur banus, l. quidquid adſtringendæ, de verbor. obligat. l. ſi patronus teſtament. §. ſi quis cum eſſet; de bon. libert. ita firmat Bald. in l. Gallus, §. & quid ſi tantũ, ff de liber. & poſthum. & in cap. 1. de pace tenenda collat. 10. & ita etiam conſultum fuit, & obſeruatum in hac ciuitate in magnis cauſis, propter quod ordinatum eſt, quòd Rectores bannientes, & condemnantes, debeant ſub pœna expreſsè confiſcare bona, perdunt ergo banniti bona, ſi in bannis eorum fiat mentio, aliàs non, Maſtrill. de magiſtratib. lib. 3. cap. 10. n. 406.

70 Idem tenet Tiber. Decian. conſ. 56 nu. 66 vol. 2. Peregrin. de iur. fiſc. lib. 5. tit. de public. bonor num 23 & 48. Rouit. ad pragm. de ſentent for. iudicat. num. 23. pag 489. & melius in prag. 3 de milit. ex num. 20. & ex num. 31. &c. vbi latè probat in terminis pragmaticarũ Neapolis, per quas Capitanei in ſuo officio delinquẽtes puniuntur pœna priuationis illius præter alias, quòd ſi procederetur contra Capitaneum per delictum in quo fuiſſet condemnatus in aliqua pœna, non addita priuationis, in eam non incurreret, quia in ſententia expreſſa non erat, & ſic quamuis Ioan. Bapt. Catan. in maiori pœna fuiſſet damnatus quã 9ij. ſcut. ſicuti indignus, & non in pœna ordinaria, nõ poſſunt virtute dictæ ſentẽtiæ bona cõfiſcari.

71 Nec contra hoc obſtabunt dicta in contrarium, ſcilicet, quòd indigni pœna non reſultat ex ſententia, ſed ex ipſo facto delicti, & ſic quælibet ſufficit condemnatio, ex doctrin. Bald in l. ſi quis non dicam rapere, C. de Epiſc. & Cleric. n. 9. Surd. deciſ. 180. n 9.

72 Cui primo ſatisfit, nam Bald. non loquitur in his terminis, ſed in pœnis impoſitis ipſo iure, nam poſtquam facta eſt declaratio commiſſi delicti, lex pœnã exequitur, & Surd. dict. deciſ. 280. num. 9. eſt in fauorem Ioan. Baptiſt. vt patet num 8. vbi diſtinguit quando agitur de effectu, qui non oritur immediatè ex ipſa ſententia, vt eſt indignitas in eo qui patrem vel fratrem occidit, vel aliud quid commiſſit: & quando effectus producitur ex delicto ipſo, vel ex ipſa ſententia. Quando enim agitur ex condemnatione, tunc ius ex ſententia adquiritur cuicumque ideo quilibet opponit, ſed quãdo ius oritur extra ſententiam ex delicto, ideſt, ex facto delinquentis non autem iudicis, tunc aliud eſt, & ad hanc diſtinctionem allegat Bald. in l. hereditas, C. de his quibus vt indign. verſ. Non obſtat, iuxta quod delictum, non eſt quod facit, quod ius tertio adquiratur, ſed ſententia, & nu. 9 hoc latè proſequitur, ibi: Quin imò videtur quod etſi ſententia non ſit lata, tamẽ effectus qui ſequitur ex pœna delicti, prodeſt tertio, ſi tamen pœna imponitur ipſo iure, itaque eſt neceſſum vt delictum ius tertio tribuat, quòd ipſo iure pœna imponatur.

73 Et vt hæc materia comprehendatur, debet aduerti Angel. diſtinctio in l. 1. §. qui eam finem, ff. de his qui notantur infamia, num. 1. vbi: Quòd quidam ſunt, qui infamantur ipſo facto, & contra iſtos degenerat Canon, ſeu lex latæ ſententiæ, eo quòd non eſt alia iudicis neceſſaria ſententia, vt dicit gloſ. in l amiſſione, §. qui deficiũt de capitis diminut. & illud contingit vbi lex notat ipſum factum, vt in l. Palam, § quæ in adulterio, infra de ritu nuptiar. & exempla habes hic, & in l ſequenti, quidam autem ſolùm infamantur per ſententiam exempla habes ſupra in eadem l. 1. §. qui in iuditio. Quidam autem, nec ipſo facto, nec per ſententiam, nec genere pœnæ, vt infra eodem, l. ictus fuſtium.

Eandem diſtinctionem amplectitur Bartul. in l. 1. ff. de his qui notantur infamia, num. 3. vbi quòd quando infamia reſultat ipſo iure, abſq; miniſterio iudicis, tunc idem eſt dicere, ipſo iure, vel ipſo facto, & num. 4. addit quòd quando infamia non irrogatur ipſo facto per legem, niſi ſuper facto ſequatur ſententia iudicis, vt in 2. part illius legis, quòd apparet, quia lex non notat factum, ſed condemnationem factam ſuper facto, vel vt proprius loquar, ſuper accuſatione, vel actione, quæritur ex ipſo facto, Bald. in eadem l. 1. vbi notat quòd infamia iuris eſt duplex, vna, quæ irrogatur ex genere facti ipſo facto, & hæc appellatur ſecundum eum infamia iuris, & de iure, eo quòd non eſt opus iudicis miniſterio, & hoc eſt vbicumque lex factum notat, quia tunc lex ipſo facto pronuntiat, vt in l. Palam, §. fin. de ritu nupt. & ſubdit etiam, quòd hìc poteſt dici Canon latæ ſententiæ. Quædam verò eſt infamia iuris, dicit Bald. quæ imponitur per ſententiam latã cauſa cognita à iudice, & tunc procedit text. in l. Athletas, §. calumniator, eod tit. quia in calumniatore lex conſiderat ſententiam, nõ factum, Paul. in dict. l. 1. in princip. & in dict l. Athletas, §. calumniator, ff de his qui notat. infam. vbi idem ſequitur.

74 Iuuat etiam alia Bart. pulchra diſtinctio in l Imperator 43 in princip & num. 1. de iure fiſci, vbi quòd quando delinquitur circa rem, tunc dominium rei ipſo iure adquiritur fiſco, vt in l. commiſſa ff de public. & vectigal. l. 1. §. in bonis, de iure fiſci, & quando non delinquitur circa rem, ſed aliàs, vt committendo homicidium, vel crimen læſæ Maieſtatis, vel hæreſis, tunc eſt neceſſaria ſententia ſuper crimine, vt bona publicentur.

75 Nunc reſtat videre, an indigni bona adquirantur fiſco ipſo iure, vel requiratur iudicis ſententia, & nullus reperitur textus qui aſſerat bo-

Digitized by Google

bona fiſco ipſo iure, vel ipſo facto adquiri, niſi quòd fiſcus auferat bona ab indigno, *vt in l. Lucius, de iur. fiſc. & in l. cum ratio, §. fin. de bon. damnator. & in l. 1. & toto titul. C. de his quibus vt indignis*, & ſic neceſſaria eſt ſententia condemnatoria ſuper delicto, & confiſcatione, & interim eſt reus bonorum Dominus, *vt eſt gloſſa notabilis in l. his conſequenter, §. 1. familiæ erciſcundæ*, quam ibi notabilem appellat Bart. Florian *num. 5.* Bald. *in l. hæreditas, C. de his quibus vt indignis, num. 7. & in l. codicillis, §. matre, ff. de legat. 2.* Bart. *in l. 1. in fine, C. de his quibus vt indig* vbi dixit ab indigno bona auferri, & fiſco vel alteri offenſo applicari, mediante ſententia & condemnatione, Peralt. *in l ſi Titio, de legat. 2. num. 12. pag. 93.* & plures alij relati à Petr. Surd *deciſ. 280. num. 3.* Plaça *de delictis cap. 22 num. 42. pagin 206.* Berreta *conſ. 50. numer 4.* Paſchal. *de patria poteſtate, part. 4. cap. 8. num 8.*

76 Iuxta quod, argumentum ineuitabile contra ſi cum inferri poteſt, nam aut intendit bona virtute ſententiæ, aut delicti: ſi virtute ſententiæ, non poteſt, quia ea ei non applicat: ſi virtute delicti, nec etiam ea intendere poteſt: tum quia ſententia quæ pœnam ordinariam non imponit, probat commiſſum non fuiſſe delictum vt ſupra: tum quia noua cauſa, aut proceſſus formari non poteſt contra dictum Ioan. Baptiſt ex defectu iuriſdictionis.

77 Quibus etiam conuenit, quòd quando indigni pœna ipſo iure incurreretur, vt fiſcus bona petere poſſet, non debebat ſententia cõdemnatoria pronuntiari in pœna extraordinaria, ſed quòd commiſſerat prædict. Ioan. Baptiſt. indigni delictum, & tunc lex exequutionẽ faceret, vt tradit Rouit *in pragmat. 3. de militibus, num. 44.* ibi: *Nam hoc eſt verum quando iudex ſimpliciter declarat aliquem commiſiſſe tale delictum: tunc enim licèt non progrediatur vltra, intelligitur impoſita pœna à iure ſtatuta pro eo delicto, prout ſic eſt textus ad literam in l. ſine re, vbi Bart. C ex quib. cauſ. infam. irrogetur, & declarat ibi Bald. in l. ſi quis non dicam rapere, n. 9. verſ Et nota, quod in tali genere pœnarum, C. de Epiſcop. & Cleric. at quando iudex non declarat commiſiſſe delictum reum, licèt imponat aliquam pœnam pro delicto, de quo inquiritur, ſtãdum eſt pœnæ ab eo expreſſæ in ſententia, nec alia eſt ſubintelligenda per prædicta*, ex quo intelligitur Bald. doctrin. *in d. l. ſi quis non dicam rapere*, quæ in contrarium opponitur, idem probat Salgad. *in tract de Regia protectione, p. 4. c. 9. nu 69 & 70.* vbi quòd in delictis, in quibus non incurritur pœna ipſo iure, ſed per ſententiam, non ſufficit declaratio ſuper delicto, niſi & addatur pœnæ condemnatio.

78 Et eſt regulare, quòd quamuis lex vel ſtatutum confiſcet bona ipſo iure, non poteſt fiſcus ea capere, niſi præuia declaratione iudicis, Alexãd. *in l. ſi quis maior, C. de tranſact. vbi quòd omnia iura mundi pœnam aliquam ipſo iure imponentia debent intelligi ſequuta ſententia declaratoria ſuper facto*, ſequitur ibi Iaſ. *n. 26.* & cum alijs, Peregr. *de iur. fiſc. lib. 4. tit 5. num 8.* vbi quòd incriminante declaratoriam reus quoad ſtatum perſonæ, bonorum, & iurium remanet in ſua integritate, idem Peregr. *conſ. 82. n. 29. lib 6.* Carpan. *ad ſtatut. Mediolanẽſ. tom. 3 ſuper § ſeu cap. omnium, ex nu. 632. pag. 145.* Garon. *ſuper eod. cap. ex n. 87. pag. 141.* & quãdo delictum eſt dubium, certiſſimum eſt ſentẽtiam declaratoriam requiri, Camil. de Medices *conſ. 46. num. 16 & ſeqq.*

79 Nec obſtabit, ſi iterum replicetur, quòd quando ex dicta ſententia Genuæ non reſultet homicidij probatio, ad minus conuictus eſt Ioãnes Baptiſta culpâ in dicto homicidio cõmiſiſſe, quod ſufficit, vt indignus iudicetur *ex l. 1. C. de his quibus vt indignis.*

Cui ſatiſfit, quòd hæc oppoſitio, eſt contra concluſiones propoſitas, quòd pœna extraordinaria conuincit delictũ non fuiſſe cõmiſſum.

80 Minus obſtat, *l. 1. C. de his quibus vt indignis*, quæ citatur ad hãc concluſionem, nam illic non loquitur de illo qui culpam in morte teſtatoris habuit, ſed de illo qui vindictam aſſumere non intendit, & indignitas, quæ hoc modo incurritur, non eſt in practica, nec minores comprehendit.

Et cum textus diſponant occidentem eſſe indignum, præciſſe requiritur quod mors ſequatur, & non ſufficiet teſtatorem vulnerare, vt per Bald. *in l. hæreditas, n. 7. ad finem, C. de his quibus vt indignis*, quem refert, & ſequitur Gregor *in l. 13 titul. 7. part. 6 gloſſ. 12.* Guacin. *de confiſcat. bonor. concl. 13 ampliat 6. num. 48. pagin 29.* & cum hæc materia pœnalis ſit, ſolùm indigni ſunt, quos lex pro talibus iudicat, & non alij, nulla facta extenſione ex identitate rationis, vt per Guacin. *dict. ampliat. 6. numer. 32. pagin. 27.*

81 Quinimo, quando fuiſſet certum culpatum in morte teſtatoris eſſe indignum quãuis eum non occidat, adhuc ex ſententia Genuenſi nulla culpa contra Ioan. Baptiſt. reſultat, quia cum occidiſſe diceretur, ſi mortem ei cum effectu intuliſſet, & in neceſſe culpatum eſſet, ſi auxilium præſtitiſſet, aut alio modo cooperaretur cum occiſſore. Etſi aliquid ex his probaretur per teſtes, qui hoc vidiſſe affirmarent, dici poterat prædictum Ioannem Baptiſtam, Stephanum occidiſſe, aut reum in eius morte fuiſſe, at verò in proceſſu Genuæ, indicia, & coniecturæ tantum probari debuerunt, & ſic in pœna extraordinaria fuit damnatus, quæ indicia non ſufficiunt ad bonorum confiſcationem, vt ſupra, & adhuc procedit concluſio, *l. 3. C. ex quib. cauſ infamia irrogetur*, quatenus probat, quòd condẽnatio in pęna extraordinaria excludit præſumptionẽ delicti, & hoc in terminis probat Florian, *in l. his conſequenter,*

Digitized by Google

ter,§.ſed an in familia,ff famil. erciſcund. nu.2. vbi quòd ſuſpectus de morte teſtatoris,non reputatur indignus,*l.indignum,ff. de his quib. vt indig.* vbi requiritur manifeſtiſſimè conuictum eſſe de culpa, latè Farin.*conſ.225.nu.20.lib 3.* vbi de indicio culpæ,*& nu.5.& 6.* vbi de ſciente homicidium contra patrem; quòd non teneatur pœna indigni.

82 Denique non obſtat contra hoc opponere, quòd cùm ſint Lucæ, & Genuæ diuerſa dominia, & ſubiecta diuerſis Principibus potuit cognoſci in vtroque territorio,& condenari Ioannes Baptiſta in diuerſis pœnis ex Iulio Claro *quæſt.57.num.12.& 13.* nam opinio contraria certior eſt,quòd punitus in loco originis, non poteſt moleſtari in loco delicti cōmiſſi,*cap. de his,de accuſat.l.licèt in fine,ff. nautæ caup.* Farin *in praxi,tom.1.quæſt.7.num.26. verſ.Sed tertia,& verior eſt opinio,*& cum alijs Guac.*de defenſ.reor.defenſ.1.cap. 14. num.14. verſ.Farinac. autem,* quod prę maximè procedit, quando reus condemnatus, in pręſentia ſoluit condemnationem (vt in hoc caſu fecit Ioannes Baptiſta) nam in ſententia iubetur, quòd non excarceretur quouſque condemnationem ſoluat, Bartol.*in l.ſepulchri violati ſub num 6.verſ.Circa ſecundum,ff.de ſepulchr.violat.* Guac.*dict.defenſ.1.cap.17.num.64.legendus ex num.60.*

83 Sed hęc diſputatio in hac cauſa neceſſaria non eſt, nam Lucæ Reſpublica iuriſdictionem non habuit ad cognoſcendum de ea, quia delictum conſtat fuiſſe commiſſum in territorio Ducis Etruriæ,& non Lucæ vt ſupra, itaq; hæc competentia eſt inter Lucam & Genuā, & non cum Hiſpaniæ fiſco, qui iuriſdictionem non habuit ad cognoſcendum ſuper delicto Ioannis Baptiſtæ.

84 Nec obſtabit, ſi replicetur prædictum Ioannem Baptiſtam fuiſſe damnatum Genuæ in minori pœna quàm delictum merebatur: nam ad hoc obſtant animaduerſæ conſiderationes, quia ridiculum eſt contra minorem pœnam exclamare, cum non conſtet ex proceſſu de culpa, imò potius ſit certum nullam fuiſſe.

Ex quibus manifeſtè conuincitur Hiſpaniæ fiſcum non poſſe fundari ad hanc cauſam in prædictis ſententijs.

Quòd abſque prædictis ſententijs non poteſt Hiſpaniæ fiſcus procedere contra Ioannem Baptiſtam ad confiſcationem iurium Regalium, vulgò, Iuros.

85 CErtum eſt Lucæ & Genuæ ſententias non comprehendere Hiſpaniæ bona, vt latè probatum eſt,hoc ſuppoſito, cauſa quæ in Senatu diſputatur, ſolùm dirigitur ad confiſcationem, quæ de nouo petitur virtute commiſſi delicti, quod Ioanni Baptiſtæ imputatur, quod fieri nō poteſt, nam ad hoc eſt neceſſarium prædictum Ioannem Baptiſtam ſortitum fuiſſe forum in his Caſtellæ Regnis ex aliqua cauſa, non obſtante, quòd in eis prædicta iura Regalia habeat, vt poſt Nell.& Boſ. tradit Farinat.*in praxi,quæſt.25 num.101.ad finem,* Cauall.*caſu 138.num.7.* Idem tradit Aſin.*in praxi,§.31. cap.10.pag.360.* vbi quòd quando actio in factum ex re iudicata intentatur, poteſt fieri in loco bonorum ſi ibi reus forum ſortiatur.

86 Et ad hanc cauſam vtiles non ſunt proceſſus,& acta fulminata Lucæ & Genuæ, quando in eis adeſſet pleniſſima delicti probatio, vt tradit Rouit.*in prag.1.de bonis proditorum, nu.12.ibi: Et ex doctrina And. ibi, Nota vnum perpetuo, quòd vt iudex rei ſitæ poſſit confiſcare bona ſubditi ſui pro delicto per eum commiſſo extra ſuam iuriſdictionem, non ſufficiunt probationes de delicto factæ coram iudice loci delicti, ſed debet probari delictum coram ipſo iudice loci rei, qui vult confiſcare, ita Andreas ibidem, nu.46.in fine, iuncta emendatione Liparuli ibi,* & ſic quando eſſet iuriſdictio contra dictum Ioannem Baptiſtam, nulla exiſtente delicti probatione, fruſtrà agitur de cōfiſcatione bonorum illius prætextu.

87 Et quòd non ſortitus ſit Ioann. Baptiſt. forum in Hiſpania, nec incola, nec domiciliarius huius iuriſdictionis ſit, patet,& à D. Fiſcali recognoſcitur, nam quando hæc cauſa fuit incepta, erat in Genuæ ciuitate,& ſic ei fuit creatus defenſor, quapropter in Hiſpania contra illum procedi non poteſt; quamuis hîc reperiretur; quia exter eſt, & commiſſum erat in alio territorio delictum, Oldrald.*conſil.124.* Angel.*conſ.27.*Fulgoſ.*conſil.59 dub.1.* Bellug.*in ſpeculo Principis,rubric.23.§.ſcias,ſub nu.2.* Farin.*quæſt.7.num.30.* Barboſ.*in l.hæres abſens,§.proinde in articulo de foro delicti, num.49.53.& 54.& ſeqq.* & ſic cauſa in fauorem Ioan. Baptiſt. fuit deciſa.

88 Nec obſtabit primò, opponere prædictum Ioannem Baptiſtam habere hæc iura Regalia in Hiſpania, & cum hæc cauſa ſit ſuper actione reali forum ſortiri ratione dictorum bonorum.

89 Cui primò ſatiſfit, quòd forus, qui ſortitur ratione rei ſitæ, procedit ſi ibi reus inueniatur, & ſic intelligit *legem fin. C. vbi in rem actio,* Paul.de Caſtr.*ibi num.2.* Bald.*in cap. dilectus,num.3.& in cap. nonnulli, num.14 de reſcript.* Franch.*deciſ.177.n.3.& 4.* Cephal.*conſ.263.n.9.lib.2.* Surd *conſ.168.n.34.lib.2.* Trentacinq.*lib.2.var.tit.de actione,reſolut.4.nu.6.* Barboſ.*in l.hæres abſens,§.proinde,in art.de foro rei ſita,n.16.fol.232.*

90 Et idem procedit in actione perſonali in rem ſcripta, Bald.*in dict. cap.dilectus de reſcrip.num.6.* & hoc eſt regulare in quocumque foro quem quis ſortitur ex aliqua cauſa præter forū domicilij, quia procedit, ſi reus ibi inueniatur,

Digitized by Google

tur, vt notabiliter tradit Paul. *in l. 2. §. legatis, num. 3. de iudicijs, & conſil. 413. viſo dict. caſu nu. 4 col. 2. illius numer. lib. 2.* Gregor. *in l. 32. tit. 2. part. 3 gloſ. 5.*

91 Secundò, quòd ad materiam confiſcationis bonorum, eſt certum, forum non ſortiri, ex eo quòd quis habeat bona in territorio confiſcantis, vt in terminis tradit Innocenc. *in cap. poſtulaſti de for. compet* his verbis: *Si autem aliquis habet poſſeſsionem in iuriſdictione alicuius domini, ipſe per ſe non poteſt facere vim dictam, etiam in poſſeſsiones quas habet in ſuo diſtrictu, ſed iudicem, vbi habet domicilium, adire debet*, ſequitur ibi Anton. Abb. & Felin. comprobat pulchrè Nat. *conſ. 158. num. 2. lib. 1.* qui id dicit procedere etiam extante conſuetudine, quam dicit non valere, quia eſſet temeraria, & irrationabilis contra omnia iura tam canonica, quàm ciuilia, quod aliquis poſſit non ſubditum coercere, & quòd nulla conſuetudo cõpulſiua ligat forenſem, niſi mediante eius facto vel delicto intra territorium commiſſo, ſequitur Bertaçol. *conſil. 443. num. 3. verſic. Et procedit, cum numeris ſeqq. lib. 2 in criminalibus*, Barboſ. *in l. heres abſens, §. proinde, articulo de foro delicti, num. 51. & 52.* Cauall. *caſu 3. & caſu 138. num. 8.*

92 Tertiò, ex dictis infertur, quòd bona quæ intra territorium habet Ioann. Baptiſt. de quorum confiſcatione agitur, ſunt iura Regalia ſuper redditibus Regijs: quæ propriè, nec bona mobilia, nec immobilia ſunt, ſed iura & actiones, & nomina debitorum, vt probat Abbat. *in cap. nonnulli, num. 10. de rebus Eccleſia*, & cum Socin. Alexand. Tiraq. *de retract. lignagier. §. 1. gloſ. 6 num. 3.* Mier. *de maiorat. 1. p. quaeſt. 40. num. 13.* Gutierr. *lib. 2. pract. quaeſt. 46 num. 3. & lib. 3. quaeſt. 83. numer. 7. & 14.* Mariençç. *in l. 7. tit. 11. lib. 5. Recopil. gloſ. 1. n. 22. & 23.* & ibi Azeued. *num. 12.* Rodrig. *de ann. reddit. lib. 1. quaeſt. 3. nu. 8.* Ludouic. Cenc. *de cenſib. part. 1. cap. 3. quaeſt. 1. art. 2. num. 27. & 28. & ſeqq. pag. 47.* vbi quòd cenſus propriè non ſunt bona immobilia, optimè Rot. *in quadam deciſione, ad literam relata* per Gratian. *tom. 1. cap. 29. ſub num. 6. vbi à num. 21.* prædicta concluſio probatur, & citati DD. reſpondent Clementin. *exiui de paradiſo, verſic. Cumque annui redditus, de verbor. ſignificat.* & alijs iuribus, quæ in contrarium ſolent allegari, ad idem faciunt Rodrig. *dict. quaeſt. 3. nu. 8. & 9.* Felician. *de cenſib. tom. 2. lib. 1. cap. 1. nu. 1, 2, & 3.*

93 Et cum hæc iura Regalia ſint tanquam nomina debitorum, debent iudicari vti bona fori & domicilij Ioannis Baptiſtæ, & nõ ſicut Hiſpaniæ bona, vt in terminis probat Salicet. *in l. 1. num. 14. verſic. Si autem eſſent iura & actiones, C. de ſumm. Trinitat.* quem ſequuntur Marian. Socin. *conſ. 36. num. 6. lib. 1. inter conſ. Socin. ſen. Alexand. conſ. 16. num. 6. verſ. Ita in terminis, & conſil. 31. num. 5. cum ſeqq. lib. 1. & conſ. 141. num. 21. lib. 7.* Tiraquel. *de primogenijs, quaeſt. 49. num. 5. vbi num. fin* ſequitur Salicet. Beroi *quaeſt. 109. num. 1. 2. 3. & 4.* Hond. d. *conſ. 13. num. 20. lib. 1.* Mand. Albenſ. *conſ. 23 num. 8. lib. 1.* Morotio *conſ. 53. num. 17.* Galeaco Malbaſia *conſ. 123. à num. 9. lib. 1* vbi in quodam originario Laudenſi, qui conſtituit domicilium Cremæ, & ibi defunctus eſt, ait, attendenda eſſe ſtatuta Cremenſia quoad ſucceſſionem in nominibus debitorum alibi exiſtentium, Molf. *ad conſuet. Neapol. tom. 1. part. 2. tit. de bonis, quaeſt. 11. num. 2. & tom. 2. in addit. ad dict. quaeſt. 11.* vbi dicit iura & actiones eſſe de foro creditoris.

94 Et in cenſibus hoc indiuidualiter dixit Tiraq. *de primogenijs, quaeſt. 49. nu. 10.* Rota per Gratian. *dict. cap. 29. à num. 29.* & in aliquibus ex Regalibus iuribus, quæ reliquit Baltaſar Cataneus adeſt clauſula quòd reputentur prout bona fori poſſeſſoris.

95 Denique reſpondetur, quòd actio intentata contra indignum realis non eſt, ſed perſonalis, quæ dirigitur contra perſonam indigni, quia ſi non adquirit, nullam fiſcus habet actionem, *l. cum ratio, §. fin. de bonis damnator.* Farinat. *in ſuis fragm. part. 1. liter. F. verſ. Fiſco quãdo applicetur id quod ab indigno aufertur, n. 35.* ergo conſequens eſt attendi debere ad forum indigni, & non ad territorium bonorum.

96 Nec obſtabit ſi replicetur prædictum Ioannem Baptiſtam poſſe de hoc delicto in Hiſpania accuſari, quia in ea eſt maior pars bonorum, *ex l. 2. C. vbi Senatores vel Clariſsimi, l. 32. tit. 2. p. 3. l. 2. tit. 24. part. 4. l. 15. tit. 1 part. 7.* nam reſpondetur. Primò, quòd cum ſit neceſſarium, quòd in Hiſpania maiorem bonorũ partem habeat, hoc à D. Fiſcali probatum non eſt, cum ſit hæc qualitas in qua Senatus iuriſdictio fundatur, vt ſupra.

97 Secundò, nam prædicta iura procedunt quando aliquis ex proprio facto maiorem bonorum partem in alium locum transfert, & ſimul in eo habitat, tunc enim contrahitur domicilium, & procedit *l. 2. C. vbi Senatores vel Clariſsimi*, Menoch. *de arbitrar. caſu 86. num. 18.*

98 Tertiò, quia quando aliquis ex facto proprio ex vno in alium locum maiorem bonorum partem transfert in eo non habitando: tunc forum non ſortitur in bonorum territorio, *l. ſi libertus, §. ſola, ff. ad Municipalem*, Socin. *in cap. fin. ſub num. 26. verſ. Nam primum exemplum, de foro competenti, l. Ciues, C. de incolis, lib. 10.* Bald. *conſ. 393. num. 2. lib. 1.* Angel. *conſ. 27 ſub n. 2.* Felin. *in cap. dilectus, el 2. ſub num. 2, verſ. Secundus caſus, de reſcriptis*, Rebuf. *ad conſtitut. Galliæ, tit. de domicilij electione in præfatione, num. 18 fol. 708* Beroius *conſ. 6. numer. 27. lib. 2.* Ruinus *conſil. 61. num. 22. lib. 5.*

99 Quar-

99 Quartò, nam *l.2.C. vbi Senatus vel Clariſſimi*, debet legi copulatiuè, *aut ibi maiorem bonorum partem poſſident & aſſiduè conuerſantur*, & in hunc modum eſt in modernis codicibus, & cum hac lectura tranſit, *gloſſa in cap. dilectus 2. de reſcriptis, verbo, Domicilium*, Socin. *in dict. cap. fin. de foro compet. num. 26. verſicul. Nam primum exemplum*, vbi teſtatur, quòd ita habebat in Codice ſuo de litera antiquiſſima, & notabiliſſima, eandem lecturam ſequitur Aretin. *in cap quòd Clericis, num 4 de foro compet.* Barboſ. optimè explicans *in l. heres abſens. § fin. de iudicijs, numer 115 vſque ad num. 123.* Guacin. *in tract. de defenſione reorum defenſione 1. capit. 26. num. 9. & 11. pag. 142. & 143.*

100 Minus obſtant allegatæ leges partitæ, nam ſunt intelligendæ, ſub hac eadem diſtinctione Primò, nam regulariter non ſunt correctoriæ iuris communis, vt per Gregor. *in l. 9. tit. 13 part. 6. gloſ. 3.* & deductæ fuerunt ex legibus ſupra relatis, & noua lex quæ agit de antiqua diſpoſitione, debet intelligi cum diſtinctione quam habet lex antiqua de qua agit *l. ſed & poſteriores. ff. de legibus, gloſ. in l. ſciendum, qui ſatisdare cogantur*, vbi late Iaſ. *num. 4.* Hondedeus *conſ. 110. numer. 13. cum ſequentibus, lib. 1.*

101 Et hic intellectus literaliter probatur *in d. l. 32 tit. 3. part. 3.* nam cum poſuiſſet ſeptimum modum conſtituendi domicilium per decenij habitationem, ſequitur illud bonorū, ibi: *La octaua es quando huuieſſe en aquella tierra la mayor partida de ſus bienes, maguer no huuieſſe hi morado diez años*, ergo domicilium illic aliquod tempus habere debet, & ſic dicitur: *Si conuerſatus fuerit quamuis conuerſatio non ſit decem annorum*, quod ita intelligit Gregor. *in l. 15 tit 1 part. 7 gloſ 6* ibi: *Nota hoc, & adde l. 2. C. vbi Senatores, vel Clariſſimi, & gloſ. in cap. dilectus de reſcriptis, & intelligerē cum ibi delinquens reperiatur, ex his quæ dixi in l. 32. tit. 2. p. 3. & vide in gloſ. fin. Gandin. vero ſub rubr. vbi puniatur delinquens, intelligit hoc dicens, & notat quòd quis dicatur habere domicilium, vbi habet maiorem partem fortunarum ſuarum, & larem ſuum* Itaque Gregorius in intelligentia huius materiæ concurrit cum cæteris Doctoribus.

102 Nec obſtabit opponere, quòd Fiſcus habet remedium poſſeſſorium contra indignum, vt ei bona auferantur, & remedium petitionis hæreditatis, nam ex hoc nil ad forum infertur, ad quod debet animaduerti. Primò, quòd quando indignus hæreditatem acceptauit, & in illius poſſeſſionem fuit miſſus, Fiſcus nullum remedium poſſeſſorium habet ad illius acceptationem, nam cum ex rei poſſeſſione ceſſet poſſeſſorium remedium illius reſpectu, ita ſimiliter Fiſci reſpectu, vt in terminis tradit Zucard. *in d. l. fin. C. de adict. D. Adrian. num. 263 ad fin.* & clariùs Perſonalis *de adipiſcenda poſſeſſione nu. 242.* Argelus *in ſimili tractatu quæſtione 10. articul. 8. numer. 131. & 132.*

103 Secundò, nam cum alienæ iuriſdictionis ſit Ioan. Baptiſt. & contra illum ad confiſcationem bonorum procedi non poſſit, vt ſupra, ita etiam contra ipſum de remedio poſſeſſorio agi non debet, caſu quo Fiſcus illud haberet, vt in fortiori caſu tradit Zucard. *in d. l. fin. num. 309.* Perſonalis *num. 62.* Menoch. *remed. 4. num. 484.*

104 Tertiò, nam cum ſit poſſeſſor Ioann. Baptiſt. contra illum intentari non poterat abſque citatione poſſeſſoriū remedium, Bart. *in dict. l fin. de adict. Diui num. 16.* Bald. *num. 41.* Zucard. *num. 115* Menoch. *remedio 4. numer. 447. & 627.* Achil. *de adipiſcend. numer. 244.* Peregrin. *de fideicommiſ. art 48 num. 18. & ſequent.* Quòd etiam procedit quamuis poſſeſſor iniuſtus ſit, *capit. licèt Epiſcopus de præbend. lib. 6.* DD. proximè citati. Valaſc. *conſultat. 191* Caſtillo *lib 3. cap. 14. num. 170. verſic. Secundus caſus eſt*, & in noſtris terminis quando confiſcatio bonorum fit ipſo iure, quòd declaratio quæ debet præcedere confiſcationem, debeat fieri parte citata, probat Carpan. *ad ſtatuta Mediolanenſ. tom. 3. ſuper cap. omnium. ſuper verb. & ipſo iure, & facto, nu. 642. pagin. 145* vbi in id citat Socin. Boſ. Tiraquel. & alios, & nouiſſimè Marta *conſil. 171. num. 21. & 22.*

105 Quartò, nam cum ſit Ioann. Baptiſt. reus, & poſſeſſor, debet in ſuo foro conueniri, & non in Hiſpania, vt tradit in terminis Zucard. *in d. l. fin. num. 315* Menoch. *de recup. remed. 15. num. 119. 120. & 121.* Gutierrez *lib. 1. Canonicarum cap. 34 num. 32. & 33. & conſil. 48. num. 9 & 10.* Marta *de iuriſdiction. 4. part. caſu 34.* Graſſis *de effectibus Clericat. effectu 1. num 976. verſic. Sed tandem & num. 1035. & 1036.*

106 Et quamuis DD. loquantur de Clerico qui bona poſſidet, contra quem remedium poſſeſſorium intentatur, eadem ratio militat in poſſeſſore laico, qui alienæ iuriſdictionis eſt, vt tradit Zucard. *in d. l. fin. nu. 309.* Perſonalis, & Menoch. ſupra citati.

Quibus conuenit quod tradit Rodrig. *de annuis redditibus lib. 2. quæſt 9. num. 23.* vbi in ſimili dicit, quòd ſi iudex eſt incompetens ad cognoſcendum, quomodo poteſt citare non ſubditum.

107 Nec obſtabit replicare, quòd iam fuit defenſor creatus Ioanni Baptiſtæ, cum quo hæc cauſa incepta fuit, nam qui iudex competens non eſt ad cognoſcendum de cauſa, nec ad ſubditi citationem faciendam, defenſorem creare non poteſt, aliàs enim omnes iudices poſſent cognoſcere contra nō ſubditos, ſimili vtentes cautela, Bal. *conſ. 173. volum. 2.* Rolād.

Digitized by Google

conſil. 48 *numer.*17. *volum* 1. Iacobus Gallus *conſil.*35. Surdus *conſil* 168. *num.*11. 18. *&* 53. *& ſequent.* vbi notabiliter dicit, abſenti non ſubdito non poſſe dari curatorem à iudice loci rei ſitæ in iudicio, ſeu actione reali mixta, ſeu hypotecaria, & quando Ioannes Baptiſta mandatū ad hanc cauſam dedit, poſt eius mortem, fideicommiſſarij inſtiterunt in dicta declinatoria.

108 Nec denique obſtabit, ſi dicatur hanc declinatoriam eſſe per diuerſa decreta reprobatam, nam ſi animaduertitur nulla fuit formalis determinatio, quæ præiudicare poſſit, & opponi declinatoriæ, nam decretum iudicis primæ inſtantiæ, quo, non obſtante declinatoria à defenſore propoſita pronunciauit ſe huius cauſæ iudicem fuiſſe, notoriè fuit nullum. Primò, nam declinatoria fuit in Regali iuſtitiæ Senatu intentata per viam gubernationis, vt pro nulla declararetur dicta commiſio, & vt talis retineretur, & ſic ad prædictum iudicem dictæ declinatoriæ cognitio non pertinebat, & petitio præſentata hoc ipſum ſupplicauit, & in his terminis iudex qui cognoſcit, non eſt competens ad pronunciandum, an ſua ſit iuriſdictio, vt poſt alios tradit Ponte *deciſ* 13 *num.* 9. Secundò, nam dicta declinatoria vti præiudicialis articulus, debuit & ſeparatè, & ante omnia determinari, vt per Maſtril. *deciſ.*125. *num.* 6. & hoc patet, nam à declinatoriæ decreto poteſt appellari, *gloſſ in authentic. habita, C. ne filius pro patre,* communiter ab omnibus recepta, & cum potuerit appellare prout appellauit defenſor à dicto decreto terminus probationis currere non poterat in principali.

110 Quia pendente declinatoria fori, nihil poteſt innouari, Franch. *deciſ* 294. Maſtril. *deciſ.*127. *num.*2. 3. *&* 4. vbi quòd declinatoria fori, operatur idem quod recuſatio, & non cenſetur reiecta per tranſitum ad vlteriora, Butr *in cap. ſuper literis, col.* 13. & ibi Imola *col* 6. *de reſcript* & cum alijs Grafis *de except. exceptione* 18 *num.*15. Rouit. *ad pragmat.* 5 *de ordine iudiciorum, n.* 15. 16. *&* 17.

111 Denique, nec etiam fuit dicta declinatoria denegata à Regio decreto, imò potius expreſsè fuerunt exceptiones Ioannis Baptiſtę approbatæ, nam Regis decretum, vt iudices de hac cauſa cognoſcerent, vt D. Fiſcalis Regius eam intentauit, ſignificat quòd ſi ſolùm agitur de apprehenſione bonorum Hiſpaniæ virtute ſententiarum, poſſint iudices Regalis Conſilij cognoſcere: ergo cum res iudicata non ſit, vt probatum eſt, nil deciſum fuit quoad declinatoriam.

112 Et huius cauſæ proſequutio fuit ad inquirendum, an adſit res iudicata ſuper confiſcatione bonorum, & an replicationes contra eam factæ eſſent releuantes, & ſic debuit de eis cognoſci ſimul cum principali negotio, ex his quæ tradit Molin. *lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 40. Surdus *conſ.*252. *n.*9. 10. *&* 11. *lib.* 2. Giurba *deciſ.* 21. *num.* 1. 2 *&* 3.

113 Et ſic reprobata dicta declinatoria in vim dilatoriæ, non manet reprobata in vim peremptoriæ, Anchar. *conſ.*372. *n.*3. Cauallo *conſ* 84 *n.* 12 *lib.* 1 Maſtrill. *deciſ.*148. *à n.*33. *lib* 2. quod procedit quamuis in decretis, quibus decernitur, vt directè reſpondeatur, aut quod cauſa proſequatur, non reſeruetur exceptio ad merita cauſæ.

114 Adhuc enim cenſetur reſeruata, Anchar *dict. conſil.* 372 *num.* 3. Probus ad Monach *in cap.* 1. *de litis conteſtat lib* 6 *num.* 2. Maſtrillo *deciſ* 148 *num.* 36 quod peculiare eſt in declinatoriæ exceptione, nam ſi cum alijs proponatur, & cauſa proſequatur vſque ad concluſionem cauſæ principalis, adhuc debet ſuper declinatoria pronuntiari, *ex l ſed etſi ſuſceperit, ff de iudicijs,* & ibi hoc notat Angel *& cæteri Doctores,* quam intelligentiam Senatus decreta habent, in quibus iubetur quod probatio ſit ſuper deductis, & allegatis à partibus, & non ſuper culpa, vel innocentia Ioannis Baptiſtæ.

Super re iudicata contra Mariam Magdalenam de Figueroa.

115 QVando in propoſitis fundamentis aliqua fuiſſet dubitatio (quod negatur) abſque ea remanerent, ſi attendatur executoria obtenta à Genuæ legato, & Ioanne Baptiſta contra Mariam Magdalenam de Figueroa Amitam naturalem dicti Stephani Catanei, qua declaratur à Regio iuſtitiæ Senatu, in hoc Regno criminaliter contra Ioannem Baptiſtam procedi non poſſe, cui rei iudicatæ contrauenitur, nam iudicium eſt criminale, poſito quòd agitur de applicatione bonorum Fiſco ratione delicti, quod Ioanni Baptiſtæ imputatur, *gloſſ. in l.* 3. *ff. de ſepulchr. violato, verbo, Centum aureorum,* & ibi Bartul. *num.* 1. & cum pluribus Farinat. *in praxi, tom* 3. *quæſtion.* 100 *num.* 10. *& num.* 51. Franch. *deciſ.* 162. *in fine.*

116 Et in terminis, quòd iudicium indignitatis ſit criminale, probat Florianus *in l. his conſequenter, §. ſed an in familiæ, ff familiæ erciſcund ante n.* 1. *ſub verb. Non pertinere,* vbi pro ratione illius textus adducit, quòd iudicium familiæ erciſcundæ eſt ciuile, quòd non habet exceptionem criminis, nam ſeparatorum debet eſſe ſeparata ratio, Menoch. *de arbitrar caſ.* 265 *ex n.*7. *cum ſeq.* vbi benè declarat text. *in l. Gaius Saius cum langueſceret, ff. ad Sillanian.* ex quo Fiſcus remanet excluſus.

117 Secundò, ad hoc ſufficeret Genuæ ſententia, cuius cōdemnatio huic iudicio præiudicat, quamuis ciuile fuiſſet (quod negatur) quia ſententia lata in iudicio criminali præiudicat in ciuili, *l. Prætor edixit, §.* 1. *de iniur.*

Quod

Digitized by Google

Quod dubitationem non habet, quando ciuilis actio publicam vindictam reſpicit, tunc enim indiſtinctè ſententia lata in iudicio criminali præiudicat in ciuili, vt ex Cyno diſtinguit Bart. in l. 2. §. hoc edicto, num. 3. ff. de vi bonorum raptorum, Cyn. in l. 1. C. quando ciuilis actio, num. 7. vbi gloſ. fin. ad finem, Bartul. n. 2. Alberic. num. 1. ad medium, & num. 11. Salicet. num. 10. Angelus num. 2. Maſcard. concluſ. 34. nu. 20. & hanc eſſe communem omnium deciſionem dicit Ponte conſ. 49. nu. 1. Farinat. quæſt. 4. num. 48. ad finem, & poſt eos Camil. de Medices conſ. 150. num. 49. & 50. Guacin. de defenſ. reorum defenſion. 35. cap. 25. num. 5. & 6. pag. mihi 174.

118 Et dubitari non poteſt, quòd quando cauſa ciuilis fuiſſet, petere à Ioanne Baptiſta bona in quibus ob mortem Stephani ſucceſſit, eſt ob vindictam publicam, & Fiſcus non proſequitur actionem, quæ propriè patrimonialis ſit, ſiquidem nullum damnum paſſus eſt, nec agit de illius emendatione, non enim datur, quaſi aliquid abſit de patrimonio fiſci, gloſſ. in l. pro hærede, §. fin. verbo, Continet de adquir. hæredit. & ſic dicitur agere ad vindictam, vt declarat Bart. in l. Prætor edixit, §. ſi dicatur ſub nu. 1. ff. de iniurijs, & pluribus relatis Farinat. dict. quæſt. 100. vnde ſententia Genuenſ. omnino obſtat Fiſco, etiamſi lata fuiſſet quia non probatum, vt tenent prædicti DD. & Roman. conſ. 225. num. 3. quem allegat Alexand. ad Bartul. in l. 2. § ex hoc edicto, ff. de vi bonorum raptorũ litter. B in fine, & probatur in l. Diui fratres ff. de pœnis, Farinat. quæſt. 4. num. 27. in fine, verſic. E conuerſo autem, vbi in id citat Natam, & Bertazol.

119 Tertiò, quia quando concederetur bonorum petitionem propter indignitatem fuiſſe iudicium ciuile, adhuc eſt certum, quòd vt peterentur ab Hiſpaniæ Fiſco neceſſum erat iudicium, & cauſam criminalem præcedere ſuper homicidio in quo fundatur indignitas, coràm iudice competenti, vt probat l. 1. vbi cauſæ Fiſcales, & ibi Iacob. Butrigar. in ſummario, Salicet. num. 1. & 2. Paul. num. 3. Bald. in l. 1. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit num 9 ibi: Quæro, qualiter practicabitur hæc materia? Reſpondeo. Primò accuſabit iſte agens punietur criminaliter, & iſta ſententia habebit effectum publicandorum bonorum, & confiſcationis, vt à modo poſſit conueniri à Fiſco petitione hæreditatis, vt in l. in cognitione ff. ad Sillanianum, ita intellige hanc legem, idem tradit Salicet. ibi nu. 5. Bart. in l. 1. C. de his quibus vt indignis nu. 5. ibi: Erit ergo practica hoc modo quia cum hæredes neglexerint accuſare occiſſores, alius eos accuſabit coràm Præſide Prouinciæ, quibus occiſſoribus condemnatis de homicidio, iſta ſententia lata contra homicidas, habebit effectum confiſcandorum bonorum contra hæredes negligentes, intra quinquenium, vel perpetuò, vt in d. l. in cognitione. ff. ad Sillanian. quo facto debebit agi petitione hæreditatis contra hæredes, in qua habebitur ratio fructuum.

120 Eadem opinio fuit, gloſ. in d. l. 1. C. de his quibus vt indignis verb. Inultam, & ibi Iacob. Butrigar. optimè Angel. num. 2. verſ. Modo quæro.

121 Eiuſdem ſententiæ eſt, Bart. in l. in cognitione, ff. ad Sillanian. num 3. ibi: Quandoque tractatur de auferendis bonis hæredi propter inultam mortem defuncti, & tunc hæc erit practica, quia primo debent accuſari occiſſores ſi viuunt, & ſententia lata contra eos intra quinquenium, habet effectum confiſcandorum bonorum contra hæredes, ſed cõtra hæredes agitur homicidis condemnatis, per petitionem hæreditatis, idem Bart. in l. virum 3. ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit num 5 ibi: Quæro, quomodò practicabitur iſta materia? Reſpondeo. Primò accuſabitur ille cogens, & punietur criminaliter, & illa ſententia habebit contra eum effectum confiſcationis bonorum, vt à modo conueniatur pro hæreditate, petit. hæredit. arg. l. in cognitione ſupra titul. 1.

122 Hoc idem tradit gl. in l. 1. ff. de iure fiſci, verb. Receſſum, & nouiſſimè Scaccia de re iudicata gl. 14. q. 19 nu. 26 pag. 538. vbi quòd iudicium criminale ob vim cõmiſſam in prohibitione teſtandi facta teſtatori, eſt præiudiciale petitioni hæreditatis, & ideo prius de crimine cognoſci debet.

123 Et in omni materia eſt regulare, quòd non poteſt ciuiliter procedi contra criminoſum, cui imputatur tale delictum, omiſſa accuſatione criminali, l. Prætor edixit, § 1. de iniurijs, vbi notat Bart. n. 1. verſ. Sed quæſtio eſt, & ibi Alex. in addit. Alberic. ibi, n. 2. verſ. Vel dic non debere, Angel. ſub nu. 1. & n. 6. in fin. & in l. quod Senatus num. 3 de iniurijs, Farinat. part. 3. quæſt. 105. num. 29.

124 Ex quibus ineuitabile contra Fiſcum argumentum fieri poteſt, quòd eligat ſi ciuiliter, vel criminaliter hæc cauſa introducta eſt, ſi criminaliter ob vindictam confiſcationem bonorum petendo, eſt executoria, vt Ioannes Baptiſta Hiſpaniæ criminaliter non poſſit conueniri. Si ciuiliter etiam ei obſtat ordinis exceptio; prius enim debet cognoſci de crimine, quã intentari petitio hæreditatis cõtra indignum, & hæc criminalis cauſa non præceſſit, nam Genuæ lis quæ in tribunali competenti fuit agitata condemnatoria non eſt ſuper homicidio, ſed potius abſolutoria, vt ſupra, & ideo in Hiſpania nouum criminale iudicium intentari non potuit, nam reſiſtit illi contra Magdalenã de Figueroa res iudicata.

125 Nec contra ſupradicta obſtabit ſi, primo dicatur, quòd quando actio criminalis cõtra indignum intentari non poſſet, poteſt contra eum iudicium petitionis hæreditatis, condemnatione criminali non præcedente, inten-

tentari, ex Alexandro *conſil.* 172. *volum.* 5. Beſſio *in praxi titulo de his qui prohibent aliquem teſtari, num.* 3.

126 Nam Alexander loquitur contra textus, & communem Doctorum opinionem, & eodem modo Beſſius *qui ad finem dict. n.* 3. allegat Corneum *conſ.* 209. *col.* 4. *& colum. fin. volum.* 2. qui cum Bartulo dicit. *Primò neceſſariam eſſe criminis cognitionem, quàm confiſcationis, aut hæreditatis petitionis,* & ſic opinio Alexandri non obſtat, & nominatim hæc omnia explicat Peregrinus *de iure fiſci lib.* 2. *tit.* 6. *nu.* 40. vbi ponit practicam Doctorum, *& nu.* 41. punctualiter tradit, quòd in caſu homicidij, non poteſt Fiſcus ciuiliter procedere pro confiſcatione bonorum, niſi iudicium criminale præcedat, & in fine dicit, quod Alexand. conſilium procedit in cauſa indigni cogentis teſtatorem teſtari, non in alia ſpecie indignitatis.

127 Nec denique obſtabit, dicere ſententias Senatus inſinuare, quòd de hac cauſa poſſit ciuiliter agi, per locum ab ſpeciali, & per argumentum à contrario ſenſu, nam reſpondetur. Primò, hanc cauſam eſſe criminalem, vt ſupra. Secundò ſententiam ſtricti iuris eſſe, & ſic quidquid in ea omittitur cenſeri omiſſum, *gloſſ. in l.* 1. *C. ſi aduerſus rem iudicatam, & cum pluribus* Salgado *de protectione Regia part.* 4. *capit.* 8. *numer.* 54. *pagin.* 360. *legendus ex numer.* 47.

128 *Neceſſaria non erat huius articuli diſceptatio, præſuppoſito defectu iuriſdictionis Regij Conſilij.*

129 *Declaratur doctrina Bart. in l. cunctos populos, C. de ſumma Trinitate, & Fide Catholica, num.* 50. & 51.

130 *Bona quæ indignus habet in alio territorio, adquiruntur propter indignitatem Fiſco territorij domicilij.*

131 *Roman. ſingulari* 476 *declaratur.*

132 *Balthaſar Cataneus originarius, & domiciliarius Genuenſis fuit.*

Domicilium non adquiritur à Genuenſibus in curia Hiſpaniæ habitãtibus, quia ibi cauſa negotiationis, & in tranſitu ſunt.

133 *Filius domicilium, & originem patris retinet.*

134 *Reo ſufficit vincere ex non iure actoris.*

135 *Aliqua ex Regijs iuribus ſequeſtratis habent clauſulam, quod non poſſint confiſcari ex quocũque crimine, præter excepta, quæ debet obſeruari.*

136 *Annui redditus, qui in Sicilia frequentantur, habent ſimilem clauſulam.*

137 *Grauamen contractus, eſt pars pretij.*

138 *In reductione annuorum, & Regalium iuriũ facta per pragmat. ann.* 1621. *Rex iuriſtis voluit recompenſari.*

139 *Fiſcus opponit confiſcationem non eſſe, quæ fit ex cauſa indignitatis.*

140 *Ad'e commiſſi delicti homicidij, vſque ad principium litis,* 21. *anni tranſierunt.*

141 *Pœna indigni, per quinquenium præſcribitur.*

142 *Qualibet confiſcatio contra Fiſcum præſcribitur lapſu quinquenij.*

143 *Scientia Fiſci non requiritur, vt currat præſcriptio.*

144 *Nec ei datur reſtitutio contra præſcriptionem.*

145 *Reo prodeſt præſcriptio ea non oppoſita.*

146 *L. in cognitione ad Sillanian intellectus.*

147 *Fiſcus opponit contra præſcriptionem Bart. doctrin in conſ.* 119. *n.* 4. *vol.* 1.

148 *Præſcriptio contra Fiſcum procedit, etiam data mala fide rei.*

149 *Declaratur Bart. dict. conſ.* 119.

150 *Proponitur per Fiſcum doctrina Guazini, & Carpani.*

151 *Pœna indigni non incurritur ipſo iure, niſi per ſententiam.*

152 *Fiſcus opponit præſcriptionem contra Fiſcum habere locum in delictis leuibus, non in grauibus.*

153 *Theſaur. deciſ.* 208. *n.* 2. *&* 3. *declaratur.*

154 *Fiſcus in hac oppoſitione ſibi contrarius videtur.*

155 *Farinac q.* 10. *n.* 23. *&* 24. *explicatur.*

156 *Per lapſum* 20. *annorum omnia crimina extinguuntur.*

157 *Per mortem rei, omnia crimina extinguuntur.*

158 *Fiſcus in proceſſu ſuper indignitate, debet indignitatis cauſam probare.*

159 *Fiſcus Hiſpaniæ non poteſt iuuari ex ſententia Lucenſi, cum in ea bona fiſco Lucenſi applicata ſint.*

160 *Cui non nocet ſententia, nec acta, nec probationes nocent.*

161 *Probatio parte non citata facta, non ſolum nõ nocet reo, ſed nec etiam actori eam facienti, & num.* 162.

163 *Referuntur dicta teſtium à Republica Lucenſi examinatorum.*

164 *Teſtis de auditu, nihil probat.*

165 *Allocutio ad aures non probat tractatum de commiſſo delicto.*

Farinac conſil. 219. *num.* 4. & 5. *lib.* 3. *ponderatur.*

166 *Alijs duobus teſtibus Lucenſis probationis reſpondetur, & num.* 167.

168 *Teſtis in aliquo falſus, in totum reprobatur.*

169 *Stephani Catanei homicidium, non poteſt dici difficilis probationis.*

170 *Vt delictum ſit difficilis probationis, requiritur, quod nec actu, nec habitu alij teſtes, quam inhabiles interuenerint, nec potuerint interuenire à communiter accidentibus.*

171 *Fuga Ioan. Baptiſta probata non fuit.*

172 *Fu-*

Digitized by Google

172 *Fuga indicium operatur; quando ſit ante formatum proceſſum.*

173 *Spontanea comparitio purgat indiciũ fugæ.*

174 *Fama in criminalibus, vt pro indicio ſufficiat, quæ requirantur, vſque ad num. 176.*

177 *Quamuis notorium ſit Stephanum fuiſſe occiſum, non autem à Ioanne Baptiſta.*

178 *Farinac. & Cala plura ad famã probationẽ requiſita cumulant.*

179 *In cauſa ardua pleniſſimæ, & concludentes probationes requiruntur.*

180 *Et ex pluribus indicijs, nõ poteſt quis in pœna ordinaria condemnari.*

Quodlibet indicium de per ſe debet plenè probari.

181 *Quando pœna ordinaria non poteſt imponi, nec etiam confiſcatio bonorum.*

182 *Minor mitiùs debet puniri.*

183 *Diuerſa ſunt, eſſe quem indignum, vel incapacem; nam indignus bona adquirit, à quo ea aufert Fiſcus propter delictum, incapax vero ipſo iure non ſuccedit, & ita Fiſcus nihil inuenit auferendum, & num. 184.*

185 *Ripa & alij DD. pro hac opinione referuntur.*

186 *Subſtitutus interficiens inſtitutum, incapax eſt, non indignus.*

187 *Pro hac concluſione plures ſunt DD.*

188 *Pro eadem concluſione alij, etiam DD. citantur.*

189 *Incapax efficitur quis per atrociſſimum homicidium.*

190 *Coheres vel coniunctus excludit Fiſcum.*

191 *Filiorum appellatione, nepotes & deſcendentes continentur.*

192 *Filijs non obſtat delictum patris in ſubſtitutionibus.*

193 *Fiſcus opponit, data incapacitate Ioan. Baptiſtæ Fiſcum ſuccedere.*

194 *Molina lib. 1. cap. 9. num. 25. & 26. & lib. 3. cap. 2. num. 31. & 32. num. 195. explicatur.*

SECVNDVS ARTICVLVS.

128 ARticulus iſte neceſſarius non erat, nã ex dictis in primo excluditur Tribunalium Hiſpaniæ iuriſdictio, & ius quod Rex imponderę poteſt ex Genuæ, & Lucæ ſententijs: ſed ex abundanti probabitur Ioan. Baptiſta Catan cum indigni pęnam non incurriſſe, nec ei bona confiſcari debere, in quibus ſucceſſit per mortem Stephani Cataneo, virtuti teſtamenti Balthaſaris Cataneo, qui dicti Stephani erat pater.

PRIMVM FVNDAMENTVM.

Quòd Hiſpania Fiſcus hanc confiſcationem facere non poteſt, nec ius ad eam habet.

129 HVius confiſcationis prætenſionem fundat D. Fiſcalis in Bartoli doctrina in l. cunctos populos, C. de ſumm. Trinitate, & Fide Catholica num. 30. & 51. de qua ſupra, & quando certa fuiſſet, in indigni pœna non procedit; nam iuxta quandam opinionem Fiſco ſui territorij adquiritur, vt notat Bald. & Paul. in l. ſi quis Presbyter n. 3. C. de Epiſcop. & Clericis, Peregrin. de iure fiſci lib. 2. titul. 2. num. 20. Guacin. de confiſcatione bonorum, concluſ. 13. in 6. ampliatione num. 42. pag. 29. Farinac. in fragmentis criminalibus part. 1. liter. F verſic. Fiſcus, num. 41. pagin. 177. poſt tractat. de furtis, qui loquuntur quando Clericus eſt indignus, vt bona applicentur Fiſco Eccleſiaſtico, & non ſæculari; indigni perſona attenta, & non loco vbi ſunt bona ſita, idem procedit quando cõpetentia eſt inter duas ciuitates diuerſarũ Prouinciarum in quibus ſunt indigni bona, tunc enim bona adquiruntur ciuitati in qua indignus habet domicilium, etiam exiſtentia in alio territorio, vt in puncto tradit Peregrin. de iure fiſci lib. 2. tit. 2. num. 21. Alfaro in tract. de officio Fiſcalis, deciſ. 20. n. 290. & 291. legendus ex n. 282. iunctis his quæ tradit gloſ. 34. nu. 180. ad medium, & n. 181.

130 Sed ſecundum aliam opinionem quando fit confiſcatio propter indignitatem, attenditur ad teſtatoris perſonam, & Fiſco domicilij bona applicantur, iuxta tradita per Romanũ ſingulari 579. incipit hæres indignus Carpan. ad nouas conſtit. Mediolan. tit. de iurib. fiſci, cap. omnium, num. 407. pag. mihi 134.

132 Et quamuis hæc opinio, nec certa, nec vera ſit, quia cum non delinquat teſtator, nec fieri indignus poteſt, nec bona fiſco ſui domicilij applicari, vt ita eam nominatim reprobat Alfar. dict. gloſ. 20. num. 291. quando certa fuiſſet, ex ea aliquid D. Fiſci procurator intendere non poterat, nam Balthaſar Cataneo naturalis & originarius Genuæ fuit, & ita ſuum domicilium illic conſtituit, & Hiſpaniæ aſſiſtentia fuit ob negotiationis cauſam, & ſemper cum animo ad domicilium redeundi, vt in teſtamento aſſerit, & eſt à fideicommiſſarijs probatum, & ſic reſidentia quando per longum tempus fuiſſet, domicilium in Hiſpania conſtituere non potuit, l. eius, §. Celſus, ff. ad municipalem, Menoch. de arbitrar. caſu 86. num. 2. Gratianus tom. 3. cap. 569. num. 6. vbi quòd ad adquirendum domicilium requiritur animus ibi perpetuò manendi, & ſic quando aliquis reſidet cauſa alicuius temporalis exercitij numquam conſtituitur domicilium, Menoch. dict. caſu 86. num. 72. Barboſa in l. hæres abſens, §. fin. de indicijs, num. 103. & 105. & in reſidente ratione alicuius officij, idem Barboſa in d. §. fin. num. 95. & ſequent. & num. 100. & in reſidentibus in Curia, Seſſe deciſ. 9. num. 6. part. 1. & in mercatore Genuenſi in hac curia reſidenti ratione negotiationis, quòd non conſtituat domicilium, Barboſa in d. l. hæres abſens, §. fin. de indicijs num. 106. & 107. Roland. conſil. 79.

Digitized by Google

num. 51. *lib* 3. Gratianus *lib.* 3. *cap.* 569. *num.* 2. & 7. & *per ſeit.* Rota coram Durand. *deciſ.* 31. *per tot. pracipuè num.* 11. *part.* 1 Ecrentil. ad Burat. *deciſ.* 811. *num* 7. & 8. qui loquitur in mercatore in vrbe reſidente ratione negotiationis quæſtuariæ, quòd ex illa domicilium ibi non contraxerit.

133 Ex abundanti addimus, quòd ipſe Stephanus Cataneus defunctus quamuis Hiſpaniæ natus, erat à Genua oriundus, quia patris ſequebatur originem, *l. filios, C. de municipi, & origin. lib.* 10. quod in Hiſpania procedit etiã in filijs naturalibus, qui patris conditionem ſequuntur, *l.* 2, *tit.* 24 *part.* 4. præcipuè nam iuſſu patris tranſlatus fuit in Genuam, vbi domicilium habuit vſque ad mortem, & domicilium præualet origini, *gloſſa in Clement* 11 *verbo, Subditos de foro cõpet.* Decius *conſ.* 352. *num.* 2.

134 Iuxta quod, Hiſpaniæ Fiſcus nullum ad hãc confiſcationem ius poteſt habere, quia nec teſtator, nec indignus in Hiſpania forũ ſortiti ſunt, & ſufficit reo vincere ex nõ iure actoris, *l loci corpus, §. competit ff. ſi ſeruitus vendicetur,* & non eſt diſputandum de iure poſſeſſoris, quando de iure actoris non conſtat, *l. fin. C. de rei vindicat.* Bald *in l. planè ff. de petit. hæredit.* vbi dicit, quòd ad exceptionem fundandã, attenditur potiùs defectus agentis, quàm iuſtitia opponentis, *l. militis codicillis, §. Veteranus ff. de teſtam. militis,* Farin. *deciſ.* 052. *nu.* 20 *poſt medium, part.* 2. *in recentioribus*, vbi quòd poſſeſſor non tenetur iuſtificare proprium dominium.

SECVNDVM FVNDAMENTVM.

Ob qualitatem aliquorum Regalium iurium, de quorum confiſcatione agitur.

135 PEr calculatorum certificationem ab hac parte productam, conſtat plurima Regalia iura ſequeſtrata habere conditionem, quòd non alienentur, nec confiſcentur per quodlibet delictum à poſſeſſore cõmiſſum tribus exceptis, & cum ex his non ſit delictum quod Ioanni Baptiſtæ imputatur, locum confiſcatio habere non poteſt, nec etiam dubitari, Principem poſſe hoc priuilegium concedere, quia ſolùm de ſuo agitur præiuditio, & ideo debet obſeruari, vt tradit Farinat. *conſ.* 202. *volum.* 3. *per totum*, Guacin *in tractat. de confiſcatione bonorum, concl.* 73. *ampliat.* 25 *num.* 5. *vſque ad fin. pag.* 46. qui loquuntur de locis Mõtium, quæ ex priuilegijs Summorum Pontificum non poſſunt confiſcari, quòd hæc priuilegia debent obſeruari, & quòd præſumantur eſſe in viridi obſeruancia.

136 Et cenſus Siciliæ conſtituti iuxta formam Bullæ Nicolai, habent ſimile priuilegiũ, quòd amitti non poſſint per delictum, quod ſeruari debet, vt reſoluunt Petrus Gregor. *in tractat. de cenſibus, quæſt.* 6. *ex num* 66 *pagina* 152 Nicolaus Intrigriol. *in ſimili tractatu, q.* 53. *num.* 1. *fol.* 245. & huius caſus exemplum Hiſpaniæ proponi poteſt, in priuilegio à D. Rege conceſſo contrahentibus nationis Luſitanæ, vt effectus in prædictis contractibus poſiti confiſcari non poſſint, etiam propter delictum hæreſis.

137 Et in Regalibus iuribus prouenientibus à medio generali, eſt alia præciſa ratio, quòd cum Rex ſoluere debuiſſet in pecunia de præſenti, ſoluit negotiatoribus in Regalibus iuribus, & aliis effectibus æſtimatis ad integrũ valorem, qui viginti quinque pro centum minus valebant, itaque hoc priuilegium fuit pretij pars, ad notata *in l. fundi partem, de contrah. emptione*, & per cõſequens, illud ex cauſa onerosa habent, quod reuocari non poteſt, quia Princeps ligatur ſuo contractu iuxta vulgaria, & in indiuiduo, ita ponderat Guacin, *de confiſcat. bonorum conclu.* 23. *dict. ampliat.* 25. *num.* 8. *pagina* 46.

138 Et in iuribus Regalibus, quæ ad rationem quatuordecim conſtituta erant, & ad rationem viginti per pragmaticam anni 621. reducta, remanſerunt cum eadem conditione, quòd non poſſent confiſcari, idem procedit, nam Rex æqualem eis facere voluit recompẽſationem ob damnum acceptum per diminutionem tertiæ partis redditum, vt aſſeritur in dicta certificatione.

139 Nec obſtat, quod contra hoc opponitur à D. Fiſcali, ſcilicet, quòd iſte non eſt confiſcationis caſus, ſed quod propter indignitatem Ioan. Baptiſta Cataneo factus fuit hæreditatis incapax, & fiſcus in ea ſucceſſit, nam hoc in pœnã delicti procedit, vt ſupra, taliter quòd eo deficiente confiſcatio eſſe nõ poteſt, & alienationis prohibitio quæ operatur, vt bona cõfiſcari non poſſint, procedit in indigni pœna, vt in terminis probat Ruin. *conſil.* 129. *libr.* 2. Roland *conſ.* 56. *lib.* 1. Thuſch. *tom.* 6. *litera F. concluſ.* 90. *nu.* 15 itaque iuxta hoc fundamentum, partium iuſtitia planiſſima eſt in quãtum ad Regalia iura prædictam clauſulam habentia, & confiſcationis prohibitionem, & Ioan. Baptiſtæ fideicommiſſarij hanc exceptionem allegarunt contra ſententiam iudicis.

TERTIVM FVNDAMENTVM.

Ob præſcriptionem.

140 VT conſtat ex proceſſu Reipublicæ Lucæ à D. Fiſcali in hac cauſa productq, homicidium Stephani Catanei fuit perpetratum menſe Auguſti 1597. quod probatum, & articulatum eſt à Ioanne Baptiſta, & iudex primæ inſtantiæ virtute ſuæ cõmiſſionis in hac cauſa proceſſit anno 618. itaque ex vno

ad

ad aliud tempus tranſacti fuerunt 21. anni, per quod tempus poſſedit Ioannes Baptiſta hoc patrimonium, quin aliquis illum perturbaſſet, vt eſt probatum.

141 Et computato tempore in quo hæc Senatus iuriſdictio fuit qualificata, tranſacti fuerunt 26. anni, & ius auferendi bona ad hærede, tanquam ab indigno, per quinquenium præſcribitur, l. in cognitione vbi Angel. ff ad Sillanian. Peregrin. de iure fiſci lib 6. tit. 8. num. 37. vbi dicit illum textum procedere in his terminis.

142 Et regulariter ius publicationis bonorum ex quacumque cauſa præſcribitur cōtra fiſcum ſpatio quinquenii, gloſſa & Doctores in l. Manicheos, C. de hæreticis per textum in l. ſi quis, C. de Apoſtatis, vbi gloſſa, & Bart. gloſſ. & Doctores in l. 2. C. de vectigalibus, & commiſſ. capit. cum a nobis, vbi Felinus num. 11. de præſcript. latè Farinat. in praxi tom. 1. quæſt. 25. n. 163. verſic. Si vero ſumus extra crimen hæreſis, quod etiam latè explicat nouiſſimè Angelus, Stephanus Garonus ad conſtitut. Mediolan. tit. de iure fiſci, art. 44. num. 5. & 6. pag. 159. Marta nouiſſimè conſil 171. n. 25. & 26. pag. 270.

143 Et vt currat præſcriptio, ſcientia fiſci neceſſaria non eſt, vt pluribus relatis tradit Farinat. quæſt. 10. num. 12. & 13. Torniola conſil. 84. num 49. Bacaron. in tractatu de differentiis, differentia 174. num. 4. pag. 339. Barboſ. in l. ſicut. C. de praeſcript. 30. vel 40. annorum num. 218. & 219.

144 Et contra lapſum temporis præſcriptionis, non conceditur fiſco in integrum reſtitutio, vt in ſpecie probat Sforcia de reſtitut. 1. part. quæſt. 83. num. 85. & part. 2. quæſt. 89. n. 24. Guacin. de confiſcatione concluſ. 19 num. 13. Farinat. quæſt. 25. num. 165. cum ſequent. Gregor. in l. 5. tit. 7. part. 7. gloſſ. 2. Bucaron. dict. differentia 174.

145 Et reus, qui aduerſus delictum præſcriptionem habet, quando notoria eſt, debet abſolui, quamuis ab eo non opponatur, Bald. in l. non dubium, ad finem, C. de legibus, & eam opponendo eſt nulla condemnatoria ſententia, vt per Bucaron. different. 175. num. 2. imò Theſaur. deciſ. 208. num. 4. dicit, quòd extante præſcriptione, etiam parte non opponente, acta & proceſſus ſunt nulla.

146 Nec contra hoc obſtabit primò, ſi dicatur, quod præſcriptio, l. in cognitione procedit in fauorem illius, qui indignus eſt, quia defuncti mortem non vindicauit, & non in occideris fauorem, vt Ioannes Baptiſta fuit, quia hæc limitatio diuinatoria eſt reſpectu generalis Doctorum determinationis, quod indigni pœna quinquenio præſcribatur, Marſil. ſingul. 307. Pedrocha conſil 18. num. 36. & 37. qui loquitur de indignitate ex non vlta nece defuncti, & magis in terminis conſil. 40. num. 189. & num. 256. 237. vbi loquitur de indignitate ob homicidium commiſſum contra defunctū, quod huic crimini, & confiſcationi præſcribatur per quinquenium. & dict. num 189. verſic. Quinimo addit ex Cephal. conſ. 241. num. 60. volum. 2. quod vbi bona ſunt fiſco delata, & non incorporata, præſcribitur quadriennio contra fiſcum, ſi denuntiatio delicti præceſſerit, & fuit negligens in accuſando. Peregrin. conſil. 148. volum. 5. & conſil. 67. num. 3. & per tot. volum. 6. vbi latiſſimè probat præſcriptionem quinquenij procedere in indigno occidente defunctum Paſchalis de patria poteſtate part. 4. cap. 8. num. 21. vbi punctualiter refert & ſequitur, conſil. Peregrin. 148. lib. 5.

147 Nec ſecundo obſtabit dicere, quod hæc præſcriptio qua Ioannes Baptiſta Cataneo iuuatur, non procedit cum malam fidem habuerit, & ſcientiam delicti, ex Bartol. conſil. 119. num. 4. volum. 1.

148 Nam oppoſitio ridicula eſt, & contra omnes materiæ textus, nam qui delinquit ſemper delicti conſcius eſt, & nihilominus ei prodeſt præſcriptio, & ita in terminis tradit Couarru in 4. 2. part. cap. 6 §. 8. num. 16. Peregr. de iure fiſci lib. 6. tit. 8. nu. 35. Garonus ad conſtitut. Mediolan. titulo de iuribus, & priuilegiis fiſci, art. 44. num. 7. verſic. In hiſce autem bonis, & num. 8. reſoluentes quod præſcriptio contra fiſcum in bonis non incorporatis, procedit, etiam data mala fide.

149 Et Bart. in dict. conſil. 119. non loquitur de confiſcatione, ſed de hæreditate quę ob incapacitatem hæredis alteri conſanguineo defertur, & incapax de tali pręſcriptione agit, tunc enim nil mirum, quod requiratur bona fides, nam agitur de auferendo bona domino ad quem pertinent: at vero cum agitur de confiſcatione, planiſſimum eſt regulam præſcriptionis procedere.

150 Nec tertio obſtabit opponere, quod quando confiſcationis pœna ipſo iure incurritur, tunc nulla procedit præſcriptio ex Guacin. de confiſcatione concl. 14. num. 40. Carpan. ad nouas conſtitut. Mediolan. in dict. capit. omnium num. 631.

151 Nam, quando hæc limitatio ſit certa (quod negatur) huic caſui adaptari nō poteſt, nam indigni pœna non incurritur ipſo iure, ſed per ſententiam, gloſſa in l. his conſequenter, §. 1. familiæ erciſcundæ, & ſupra latè dictum eſt. Imò quando ipſo iure incurreretur, cum requiratur declaratoria, ad hoc vt fiſcus bona poſſit occupare, vt ſupra dictum eſt, adhuc procedit præſcriptio, vt poſt Peregrin. tradit Guacin. de confiſcatione concluſ. 19. num. 14. pag. 238.

152 Nec quarto obſtabit ſi dicatur præſcriptionem de qua in dictis iuribus, procedere in delictis leuibus, & non in atrocibus, vt in homicidio deliberato, aut per aſſaſſinum cōmiſſo, ex Theſaur. deciſ. 108. num. 2. & 3. nam con-

Digitized by Google

contrarium eſt certius, quod quodlibet delictum, etiam atrociſſimum, præſcribatur dicto tempore, vt in puncto reſoluit Barboſa *in l. ſicut, C. de præſcript. 30. vel 40. annorum n. 225. 226.* dicens hanc opinionem eſſe veriorem, & reprobat Authores contrarium dicentes.

153 Et Theſaur. *dict. deciſ. 208. num 2. & 3.* contrarium non reſoluit, ſed potiùs opinionem præſcriptionis noſtri caſus ſequitur, & dictis numeris limitationi Manilij, & Carrerij reſpondens, dicit, quòd procedere poterat in delictis atrocibus, ſed non ſequitur hanc opinionem, nec eam fundat, imò contrarium reſoluit ibi, *num. 4.* ad finem, vbi cum Boerio *deciſ. 56.* dicit hanc præſcriptionem procedere, etiam fauore incendiariorum.

154 Quibus addimus, quòd in hac oppoſitione ſibi ipſi D. Fiſcalis contrariatur in quãtum ad rem iudicatam, quam Ioannes Baptiſta adducit, vt Senatus nullam in hac cauſa iuriſdictionem habeat, nam eam excludere intendit, dicens, quòd hæc cauſa criminalis non eſt, ſed ciuilis, nam ſolùm agitur de applicatione bonorum fiſco, quòd ſi ſic habetur, quomodo dici poteſt hoc delictum eſſe atrox, & in illo non eſſe, nec poſſe currere præſcriptionem?

155 Denique non obſtabit ſi dicatur, hanc præſcriptionem procedere in quantum ad punitionem delicti, ſed non reſpectu bonorum, ex Farinat. *quæſt. 10 num 23. & 24.* nam Farinatius hunc punctum non attigit, nec concluſio illi poteſt adaptari, nam fiſco nulla fuerunt bona ablata, de quorum recuperatione agat, ſed ſolùm agitur de eo excludendo à confiſcatione quam intendit, quibus in terminis procedit præſcriptio in qua fundatur Ioannes Baptiſta Cataneo.

156 Et non ſolùm quinquenalis eſt (quę ſufficiebat) ſed viginti, & ſex annorum, in quo caſu ſumus in facilioribus terminis, per *legem querela, C ad legem Corneliam de falſis,* quæ per ſpacium viginti annorum admittit præſcriptionem quorumcumque delictorum, quod procedit non ſolùm accuſatoris reſpectu, ſed etiam fiſci, quòd ad illius inſtantiam, hoc tempore elapſo, procedi non poſſit, vt per Barboſam *in l. ſicut, C. de præſcript. 30. vel 40. annorum num. 221.* & etiam procedit quamuis à principio non conſtet de delinquente, & poſtea appareat, & euidenter de illo conſtet, etiã per confeſſionem ipſius, vt per Barboſa, vbi proximè *num. 222. cum ſequent.*

157 Vlteriùs, cum hac præſcriptione alia excluſiua iuris fiſci concurrit, nam Ioannes Baptiſta Cataneo obijt anno 619 Luſitaniæ, vt probatum eſt, ex quo ſicut expirauit pœna cuiuslibet delicti commiſſi, ita etiam confiſcatio bonorum, iuxta iura vulgaria, & in terminis probat Curtius Senior. *conſ. 59. num. 6.* qui loquitur in difficiliori caſu, quando lex vel ſtatutum irrogat pœnã ipſo iure, quòd ſi reus decedat ante declarationem, & ſententiam, ceſſat confiſcatio bonorum, ſequitur Plotus *conſil. 30. num. 32. & conſil. 50. num. 7.* melius Boſſius *in praxi, titulo de accuſat num. 34.* & articulo diſcuſſo in Senatu Mediolanenſi hoc idem deciſum fuit in terminis conſtitutionum illius Status, quæ cõfiſcant bona ipſo iure, tradit Clarus *in praxi, §. fin. quæſt. 51. num. 14. circa finem,* & poſt eos Garonus *ad conſtitut. Mediolan. lib. 4. titulo de priuileg. fiſci art. 36. num. 19. pag. 120.*

QVARTVM FVNDAMENTVM.

Vbi probatur non eſſe indignitatis cauſam verificatam.

158 Vt tanquam indignus Ioannes Baptiſta Cataneo condemnetur, & ab eo bona auferantur, neceſſum eſt, quòd criminalis ſentẽtia præcedat, in qua vt talis damnetur, & quando admittatur D. Fiſcalis prætentio, quòd ad ſolam bonorum confiſcationem poſſit procedi, nulla condemnatione criminali præcedente (quod negatur) dubitari non poteſt, quod cum ſit fundamentum intẽtionis D. Fiſcalis homicidium Ioannis Baptiſtæ Cataneo, ei onus probandi incumbit, iuxta iura vulgaria, & in terminis, ita tradit Bald. *in l. 1. C de hæred. b. inſtituend. num. 30* & poſt eum, & Ruin. Mantic. *de coniectur. vltimar. voluntatum lib. 12. tit. 6. num. 22. pag 596.* Argel. *de ad ipiſcend. poſſeſſ. quæſt. 6. art. 12. num. 342. & 343.* & cum in contrarium recognoſcatur, quòd ei incumbit indignitatis probatio, aliqua ad dicti homicidij probationem ponderat, quæ nec ſeparata, nec ſimul iuncta concludunt. Primo Genuæ ſententia põderatur, quę non ſolùm non eſt contra dictum Ioannem Baptiſtam, ſed expreſsè concludit tale homicidium non commiſiſſe, nec in illo interueniſſe. Secundo, Lucæ ſententia ponderatur, quæ dicto Ioanni Baptiſtæ non præiudicat, nã de ea in forma probanti non conſtat, & etiam nullum afferre poteſt præiudicium ob nullitates, & defectus quos habet, vt ſupra.

Nec prædicta ſententia poteſt iuuari Hiſpaniæ Fiſcus, quando dictas nullitates non habuiſſet, nam membrum vltimum diſtinctionis Bartoli *In l. 1. C. de Summa Trinitate, & Fide Catholica num. 51.* certum non eſt, & communis opinio in contrarium procedit.

159 Et quando Bartoli doctrina certa fuiſſet, confiſcatio quæ in dicta ſentẽtia fit, eſt ſpecificè ad fauorem fiſci Lucẽſis, & ſic ampliari non poteſt ad bona ſita extra territorium cõfiſcantis, nec vt Fiſcus Hiſpaniæ poſſit illius virtute rem aliquam petere. Tertio ponderatur pro principali fundamento fiſci probatio, quæ eſt inſerta in Lucæ ſententia, quæ ſufficiens non eſt, vt Ioanni Baptiſtæ præiudicet.

160 Pri-

Digitized by Google

160 Primò, nam cum ei Lucæ ſententia nullum aſſerat præiudicium, vt ſupra, nec etiã acta, & probationes potuerunt præiudicare, *cap inter dilectos, verſic. Nec atteſtationes, de fide inſtrument* Molina *lib.4 cap 8.num.5.* Doctor Caſtillo *tom 6.cap.157 num 22.*

161 Secũdo, nam præcipua nullitas quam habet Lucæ proceſſus, eſt, quòd quando fuit cauſa fulminata erat Ioannes Baptiſta minor, & perſona illius, vt requirebatur, citata non fuit, nec per edicta, & generalia proclamata, vt ſupra.

162 Et probatio facta parte non citata, in tantum eſt nulla, iuxta *cap.2.de teſtibus*, quòd non ſolùm non præiudicat reo non citato, ſed nec actori qui eam facit, Vitalinus in *Clement.2.de teſtibus num.3.* Farinatius *de teſtibus quæſt 72.in principio.*

163 Tertio, nam ex dicta probatione cõuincitur, quod nullus teſtis concludit de viſu homicidij, nec de indicijs, aut illius vrgentibus coniecturis, nam Hieronymus Piola poſtquam narrauit, quod prædictus Ioannes Baptiſta Stephanus, & alij fuerunt in Luco de viõ Regio deponit ex eorum iuſſu ante eos properaſſe, & cum acceſſiſſet ad Turrim, quæ erat Ducis Florentiæ ſtetiſſe, & cum videret quadrigam detineri reddidiſſe animo ei occurrendi, & videndi, qua ex cauſa detinerentur, & cum acceſſiſſet, mortuum inuenit Stephanum Cataneo, & in quantum ad occiſſorem, ducit de auditu à quodam aurigæ famulo, quòd qui eum occidit fuit quidam, qui ferebat Galerum album.

164 Ex dicto huius teſtis nulla reſultat probatio, quia teſtis de auditu nihil probat, *capit. licèt ex quadam 2 de teſtibus*, Farinat. *quæſt.69. num.1.* nec etiam, in quantum credit Ioannem Baptiſtam mortis eſſe certiorem, fidem facit, quia teſtis de credulitate deponens non debet admitti, Farinat. *quæſt.68.num.62.*

165 Nec intereſt quod aſſerit, ſcilicet ſe vidiſſe Ioannem Baptiſtam feciſſe inſtantiam, vt Stephanus ad Florentiam pergeret, & ſimiliter vidiſſe illum pluries ſecretè loquutum cũ Veſpaſiano, & Ioanne Baptiſta Romanola, nã quando certa colloquutio ſecreta fuiſſet, de alijs potuerunt loqui, & non de prædicto homicidio, quod ita debet præſumi, *l.merito, ff. pro ſocio* Craueta *conſil.151.num.18.* vbi plura exempla affert ad excludendam præſumptionem delicti, & ad hoc vt aſſociatio ad committendum delictum ſit punibilis debet præcedere tractatus de homicidio committẽdo, vt probat Guacin. *de defenſ. reor. defenſ.33.cap. 10 num.14. pag 1053.* vbi addit quòd tractatus debet probari per allegantem: ex Burſato, Deciano, Plaça, Maceratenſ. ibi allegatis, & inferiùs addit, quod teſtes non probant auxilium ſi dicerent credere, vel iudicare, quod niſi auxilium præſtitum fuiſſet homicidium, non committeretur, & poſtea dixit ex Grato *conſ. 71.num 4.& 5. cum ſequent.* quòd auxilium non probatur ſi teſtes dicerẽt vidiſſe aliquem cum delinquente in aliquo loco, vel tranſire in ſimul per aliquem locum Farinat. *conſ.219. num.4.& 5.lib.3* vbi quòd alloquutio ad aures, tunc probat præſumptionem mandati, quando fuit proxima delicto commiſſo, & eſt inimicitia inter mandantem & occiſum, quæ eſt vera deciſio, vt dictum teſtis excludatur, dũ dicit vidiſſe ſimul Ioannem Baptiſtam Cataneo, cum Romanola, & Veſpaſiano Teſta ante commiſſum delictum, nam potuit contingere, quòd quãdo fuit delictum perpetratum, abſens fuiſſet prædictus Ioannes Baptiſta.

166 Antonius Malora, alio nomine Dageta, nullam mortis rationem refert, nec interueniſſe Ioannem Baptiſtam Cataneo, ſed illum iuſſu Veſpaſiani Teſtæ, Epiſtolas tuliſſe ad Adamum Centurionem, qui cum Genuæ non fuiſſet, eas ſuo Economo tradidit ignarus illius, quod epiſtolæ continebant.

167 Petinela de Malora num. 32. idem refert, quòd cum Epiſtolas ferre, non poſſet ad Genuã eas teſti præcedenti tradidit, hi ſunt teſtes inſerti in teſtimonio actorum Lucæ, ex quibus nulla culpa cõtra prædictum infertur, & quando aſſererent Ioannem Baptiſtam, & cæteros illum occidiſſe, nominatim nõ illum exprimendo, quamuis in morte reperirentur, nec in ordinaria pœna damnari poſſunt, vt tradit Guacin. *d. defenſione 33 cap.10.n.5.*

Cum ſupradictis concurrit teſtium diſcordantia, nam omnes dicunt Stephani homicidium fuiſſe menſe Iulij perpetratum anno 597. & Lucæ ſententia dicit, quòd menſe Auguſti ſequenti, cum qua concordat probatio à reo facta.

168 Ex quo teſtes ſunt de falſitate conuicti, quibus non eſt credendum, quãdo aliquid Ioanni Baptiſtæ præiudiciale aſſererent, quia teſtium fides eſt indiuidua, & falſo in aliquo in nihilo creditur, *cap. pura 3.quæſt.9. l.qui falſa, ff de teſtib. leg.41. ad fin. tit.16. part.3.* Farinat. *de teſtib. quæſt.66.num.13.*

169 Quarto ponderat D. Regius Fiſcalis ad huius delicti probationem, quòd fuit iure commiſſum, & noctu, & ideò difficilis eſt probationis, & ſufficiunt coniecturæ, & inditia. Cui ſatisfit, nam iuxta præſuppoſitum, ex quo ad mortem proceditur, præſentes fuerũt auriga, & eius famulus à quibus audiuit Hieron. Piola, & cæteri qui erant cum prædicto Stephano Cataneo, & ſic caſus difficilis probationis non eſt, cum eſſent teſtes, qui hoc aſſerere poſſent Farinat. *de teſtib. q.62.num 34.* vbi ex Boſſio *in praxi tit. de indicijs num 170.* dicit, quòd cum in delicto nocte commiſſo potuerunt interuenire teſtes, tam habiles, quàm inhabiles, non dicitur delictum difficilis probationis, & ita requiritur plena probatio.

170 Et

170 Et regulare eſt, quòd ad hoc, vt crimen dicatur difficilis probationis, neceſſe eſt quod nec actu, nec habitu alij teſtes, quam inhabiles interuenire non ſoleant, Maſcard. *tom. 1. concluſ. 534. domeſticum teſtem num. 18. 19. & 20. & tom 3 concluſ. 1365. teſtes alias inhabiles num 9.* Farinat. *de teſtibus quæſt. 55. n. 64. & 65* Cornazan *deciſ. 114. num. 4 & 5.* Trentacinq *lib. 2. variar. tit. de teſtibus reſolut. 1 nu. 10 verſic. Secunda concluſio, & verſic. Tertia eſt concluſio*, & fiſcus debet probare caſum eſſe difficilis probationis, vt per Trentacinq. *conſ. 16. num. 4. lib. 2. fol 46.*

Sed hic ſumus extra omne dubium, nam difficultas probationis delicti operatur, quòd teſtes deponentes de illo, aut ſuper indicijs culpæ, admittantur etiam inhabiles, ſed in hoc delicto non ſunt teſtes habiles, nec inhabiles dicentes de viſu, & certa ſcientia prætenſi homicidij, nec de indicijs contra dictum Ioannem Baptiſtam.

171 Quinto fuga dicti Ioannis Baptiſtæ ponderatur, quæ nec certa, nec probata eſt, & acta Lucæ eam non conuincunt, nam ex eis fuiſſe citatum non conſtat, nec in perſona, nec per edicta, & ſic non fuit effectus contumax, vt ſupra.

172 Præterea fuga aliquod indicium operatur, quando fit ante formatam inquiſitionẽ, ſed poſtea, non eſt culpabilis, nec aliquem probationis gradum inducit, nam præſumitur fieri, non ob conſcientiam criminis, ſed ne reus capiatur, & moleſtetur à iudice, ex doctrina Bart. *in l. 1. ff. de cuſtodia reorum num. 1.* & cum alijs Farinat. *in praxi tom. 1. quæſt. 48. num. 27. cum ſequent. vbi latè ampliat.*

Et non conſtat fuiſſe fugam, nec quo tempore fuit facta, & quòd poteſt colligi eſt, quòd abſentia à ciuitate Lucenſi naturalis fuit, quia ad Genuam ſuam patriam proficiſcebatur.

173 Denique dictus Ioannes Baptiſta ſpontaneè Genuæ ſe præſentauit, ex quo quælibet ſuſpicio, quæ ex fuga proueniſſet, purgatur, Bart. *in l. quis ſit fugitiuus*, per illum textum, *ff. de ædilit. edict. & ibi* Cœpola *num. 15.* Farinat. *dict. quæſt. 48. num. 48. & ſequent.*

174 Vltimo ponderatur *num. 62.* vſque ad 105. in allegatione contraria, quod huius delicti fama ſufficienter probat delictum, ad hoc plures allegationes coadiuuando, quæ certæ non ſunt, nec prædictam probant concluſionem, nec rem huic caſui adaptabilem, nã nullum delictum dici poteſt notorium, non præcedente cauſæ cognitione, cum rei citatione, & ſententia, in qua ſic declaretur, vt ex Aretin *conſil. 163. column. 5. & 6. verſic. Secundo principaliter* Æmilio, Ferreto, Claro, & alijs tradit, Maſcard. *tom. 1. concluſ. 1106. num. 10.* Menoch. *de arbitrar. Centur. 6. caſu 542. num. 22. & 23.* Thuſc. *tom. 5. literæ N. concluſ. 107. num. 3.*

175 Et etiam requiritur totum populum famæ eſſe certiorem, aut potius maiorem illius partem, & quòd decem teſtes de viſu deponant, vt *in cap. tua nos, & in cap. noſtra de cohabitat. Clericorum* Menoch. *de arbitrarijs caſu 166. num. 2.* Thuſcus *liter. N. dict. concl. 107. num. 27 & concluſ. 109. num. 2. & 3.*

176 Et etiam requiritur quod teſtes de certa ſcientia deponant, & non de auditu, vt per Maſcard. *d. concl. 1106. n. 19. & 20.*

Iuxta quod, in hac cauſa, nulla famæ & notorietatis ſpecies poteſt exiſtere, nam in ea nulli teſtes de viſu ſunt producti, & in teſtibus Lucenſis Reipublicæ in hac cauſa examinatis, ſolus vnus de auditu inuenitur.

177 Et quamuis notorium ſit Stephanum Cataneo fuiſſe occiſum, de occiſione nõ conſtat, & in hoc conſiſtit controuerſia, & ita non eſt, nec exiſtere poteſt notorietas, & fama, quãuis de homicidio conſtet in genere, vt in terminis ponderat Aretinus *dict. conſ. 165. num. 12. verſic. Concluditur ergo*, ibi: *Licèt enim notorium ſit Archiepiſcopum fuiſſe ſuſpenſum, & quoſdam alios, & Cardinalem ductum fuiſſe ad Palatium, non tamen eſt notorium hoc eſſe factum à Laurentio ſequitur*, Menoch. *dict. caſu 542. num. 23.*

178 Et vt fama aliquod operetur indiciũ, neceſſum eſt illam pluribus requiſitis probari, quæ adducit Farinat. *in praxi tom. 1. quæſt. 47. ex num. 218.* Cala *de modo articulandi, & probandi ex num. 592.* & nullum ex his requiſitis in hac cauſa concurrit, ſic & fruſtra tot allegationes coadunantur ad comprobationem famæ, & notorietatis.

179 Cui additur, quod cum hæc cauſa ardua, & criminalis ſit, pleniſſimæ probationes, & teſtes ab omni exceptione maiores requiruntur, *l. fin. C. de probationibus*, cuius deciſio procedit, non ſolum quando agitur de pœna corporali, ſed etiam de pœna pecuniaria, aut confiſcatione bonorum, nam ad hanc pœnã, etiam plena requiritur probatio, vt poſt Petrum Surdum, Boſ. Decian. & alios tradit Guacin. *in tractatu de defenſione reorum defenſion 33. cap. 14. num. 1. poſt medium pag. 1060.*

180 Et ex hoc, nec etiam poteſt ſequi in pœna ordinaria condemnatio ex pluribus præſumptionibus, & indicijs ſimul iunctis, vt per Guacin *dict. cap. 14. num. 13. pag. 1064.* & quamuis indicia ſint indubitata, Guacin. ibi, *num. 14. pag. 1065.*

Et ſemper quodlibet indicium de per ſe, in ſuo genere debet plenè probari, vt ex Bartulo, & alijs tradit Gutierrez *lib. 3. practicar. quæſt. 2. per totam*, & Matta *voto 45. nu. 14.* Farinat. *deciſio. 1. poſt 2. tom. conſilium criminalium*, Guacin. *defenſione 33. capit. 14. num. 16. pag. 1067.*

181 Et ſi pœna ordinaria locum non habet, nec etiam bonorum confiſcatio locũ habe-

Digitized by Google

hebit, nam ordinaria pœna eſt, vt latè ſupra dictum eſt.

182 Vlteriùs cum hoc concurrit, quòd quãdo delictum fuiſſet plenè probatum, quia minor quindecim annorũ erat Ioannes Baptiſta, mitius debebat puniri, Bald. *in l. data n. 1. C. qui accuſar. non poſſ.* vbi quòd debet imponi pœna pecuniaria, Carrot. *in tractatu de minor in delict. excuſand. quæſt. 27. per totam,* Farinat. *quæſt. 11. num. 33.* Præcipuè cum culpa, quæ prædicto imputatur, conſiſtat in auxilio præſtito ad dictum homicidium perpetrandum, vt per Carrot. vbi ſupra, *quæſt. 54. in fine,* quòd operatur, vt non poſſit imponi minori pœna confiſcationis bonorum, vt poſt Plot. & Burſat. tradit Ruginel. *in pract. quæſt. cap. 35. num. 69. fol. 98. col.* 4. nam confiſcatio bonorum eſt pœna ordinaria, & qui in ea dãnari non poteſt, nec etiam in bonorum confiſcatione, vt ipſe arguit, & ita dicit fuiſſe deciſum in Senatu.

QVINTVM FVNDAMENTVM.

In quo probatur in ligni pœnam Ioannem Baptiſtam non incurriſſe, vt eius bona à fiſco auferantur.

183 CVm præcedentia fundamenta tam peremptoria ſint, huius puncti neceſſaria non erat diſceptatio, in quo probandum eſt, quòd quamuis certum fuiſſet homicidium, quod Ioanni Baptiſtæ imputatur, adhuc fiſcus nullum haberet ius ad hanc prætenſam confiſcationem.

184 Ad quod debet animaduerti, quòd in hac materia ſunt termini diuerſi, delictum indignitatis, aut incapacitatis hæredis, ſi indignus eſt, adquirit dominium bonorum ipſo iure, & fiſcus ob indignitatem ea aufert, & confiſcat, & in his terminis procedit, lex Lucius *de iure fiſci, & lex cum ratio, §. fin ff. de bonis damnatorum,* ſi incapax eſt hæres, nil ex hæreditate ipſo iure adquirit, & ita fiſcus nulla bona reperit, quæ auferat, & conſequenter confiſcatio non procedit, & in bonis alij hæredes defuncti ab inteſtato ſuccedunt, aut cohæredes, vel ſubſtituti occiſſoris.

185 Hæc diſtinctio vera eſt, & ab omnibus communiter recepta, vt per Ripam *in l. 1 de vulgari num. 133.* Peregrin. de *iure fiſci lib. 2. tit. 2. num. 26. pag. 61.* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 50. num 60. & quæſt. 51. in principio,* Farinat. *in fragmentis poſt tractat. de furt. s liter. F. verſic. Fiſco quando applicetur id quod ab indignis aufertur num. 35. pag. 180. & in praxi 4. p. tractat. de homicidio, quæſt. 120. num. 37 & 52.* Boſſio *in praxi titulo de his quibus, in primo num. 18. pag. 1613. & eodem titulo in ſecundo, num 3.* Sextinus *de Regalibus lib. 2. capit. 10. n. 120. pag. 156.* Claro *in praxi, §. Homicidium num. 22. verſic. Sed quid ſi maritus,* Thuſcus *tomo 3. lit. F. concluſ. 394. num. 59. & 62.* Pedrocha *conſil. 40. num. 223. & 261.* Paſchalis *de patria poteſtate part. 4 cap. 8. num. 10.* Peregr. *conſil. 69. num. 8. 9. & 10. lib. 2.* vbi quòd incapax ipſo iure non adquirit, & ſic fiſcus nihil ab eo aufert, Theſaur. *lib. 2. quæſt. Forenſ. q. 41. n. 1. 2. & ſequent. & lib. 3. quæſt. 80. num. 3.* Guaſcin. *de confiſcatione concluſ. 13. ampliat 6. num. 45. & 46. pag. 29.* Argel. *de adipiſcend. poſſeſſ. quæſt. 10 artic. 8. num. 146.* Sanchez *de matrimonio lib. 7. diſputat. 87. num. 81.*

186 Iuxta hoc, dubitatio conſiſtit in inquirendo, an Ioannes Baptiſta Cataneo (caſu negato quòd occidiſſet, vt intenditur Stephanũ, cuius ſubſtitutus fideicommiſſarius erat) indignus, vel incapax erit, & quidem in hoc eſt veriſſima, & recepta concluſio fuiſſe incapacem, & ſic ipſo iure non adquiſiuiſſe hæreditatem, *vt in l. ſi ab hoſtibus, §. ſi vir vxorem, ff. ſoluto matrimonio,* Bald. *conſil. 50. lib. 4. in antiquis,* vbi quòd ſi frater ſubſtitutus per fideicõmiſſum, fratrem occiderit, vt conditionem purificet, non conſequitur fideicommiſſum, ne dolus ei proſit, ſequitur Molin. *lib. 3. cap. 2. num. 32.* Barboſa *in dict. §. ſi vir vxorem num. 20.* vbi in ſubſtitutione fideicommiſſaria punctualiter ſequitur iſtam reſolutionem.

187 Et pro hac opinione conſuluit Corn. *conſil. 222. volum 4.* Barbao. *conſil. 8. per totum præcipuè, num. 8 cum ſequent. lib. 3.* & pluribus confirmat Molina *lib. 1. cap. 9. ex num. 27.* qui ſe remittit *ad dict. lib. 3. cap. 2. num. 32. ad fin.* eiuſdem ſententiæ eſt Barboſa *in dict. §. ſi vir num. 24.* Peregrin. *de fideicommiſſ. artic. 22. n. 98.* Farinat. *in praxi tom. 4. quæſt. 120. nu. 46.* Plaça *de delictis cap. 22. num 40. ad finem pag. 206.* Pedrocha *conſil. 40. num. 223. & 261.* vbi de ſubſtituto fideicommiſſario occidente inſtitutum, quod ipſo iure non ſuccedat, & per conſequens fiſcus nil adquirat, quæ omnia latè more ſuo exornat Caſtillo *tom. 6. cap. 161. per totum,* & nouiſſimè Rouitus *ad pragmat. 1. de bonis proditorum ex num. 124. vſque ad 131. pagina mihi 85.* vbi latè explicat, quòd vocatus ad ſucceſſionem feudi occidens anteceſſorem, vt præueniat tempus ſucceſſionis, ipſo iure fit incapax propter immanitatem criminis, & feudum deuoluitur ad collaterales, vel ad ſucceſſores excluſo fiſco, ipſe Rouitus *conſil. 12. volum. 2. per totum.*

188 Hanc eandem reſolutionem ſequũtur alij plures Doctores doctrinam Bartoli cõprobantes, in *l. ſi ab hoſtibus, §. ſi vir vxorem, ff. ſoluto matrimonio,* Claro *in praxi, §. homicidium num. 22. verſic. Sed quid ſi maritus,* vbi quòd ſiue lucrum dotis deferatur marito ex pacto, ſiue ex ſtatuto, vxorem occidendo fit incapax ipſo iure, Petrus Antonius Anguiſola *conſil. 76. num. 5. verſic. Quòd ſi ius commune lib. 6.* & idem procedit, ſiue ſubſtitutio fideicommiſſaria ſit antiqua, aut moderna, adhuc enim

fiſcus

fiſcus excluditur, Peregrin *de iure fiſci lib.* 2. *tit.* 3. *num.* 17. Barboſ. *in dict. §. ſi vir vxorem num.* 21. Paſchalis *de patria poteſtate part.* 4. *c.* 8. *num.* 15. *pag. mihi* 429. Guacin. *de confiſcat. concl.* 13. *ampliat.* 6. *num.* 18 *pag* 29. cum quo concurrit, quòd in prima inſtantia Promotor Fiſcalis in actione intentata confeſſus eſt prędictum Ioannem Baptiſtam eſſe incapacem, & expreſſius D. Fiſcalis fatetur in proceſſu, quòd in hoc caſu hæreditas ad Ioannem Baptiſtam nõ peruenit, & quòd fiſcus in ſui locum ſuccedit, cum certum ſit, quòd ſi nihil indignus adquirit, nil fiſcus poterit auferre.

189 Secundo, & ex alio capite excluditur fiſcus, nam quando fuiſſet probatum, homicidium eſſe certum, & iuſſu Ioannis Baptiſtę eſſe commiſſum, quòd negatur. Eſſet atrociſſimum delictum, & per aſſaſſinatum commiſſum, ex quo incapacitas ſucceſſionis reſultat, & per conſequens nulla eſt confiſcatio, vt in puncto tradit Paſchalis *capit.* 8. *num.* 10. Farinat. *de homicid. quæſt.* 120. *num.* 38. Theſaur. *lib.* 3. *quæſt.* 80. *nu.* 3.

190 Tertio, nam quãdo oppoſitiones Saluaginæ Spinola, & Ciaretinæ Cataneo matris, & ſororis dicti Ioannis Baptiſtæ non admittantur, vt fiſcus excludatur, vt in ſequenti allegatione dicetur, dubitari non poteſt Balthaſarem Cataneo fratrem dicti Ioannis Baptiſtæ adhuc viuum tempore mortis Stephani fuiſſe, & ita per ſubſtitutionem ei fuerunt omnia fideicommiſſi bona adquiſita, vel vt coniuncto, aut cohæredi, & cum ab inteſtato deceſſiſſet dictus Balthaſar, in ſuis bonis Ioannes Baptiſta ſucceſſit, non obſtante indignitate, vel incapacitate, vt in *l. qui Titij. ff. de his quibus vt indignis, l. penultim. §. ſi hæres, l. fin. ff. de in officioſo teſtam.* eleganter Barboſ. *in dict. §. ſi vir vxorem num.* 27. & 28. & *num.* 29. *verſic. Denique colligitur*, vbi explicat *l. Lucius de iure fiſci*, idem tradit Fanuc. *de lucro dotis, gloſſ. vltima ſub num.* 4.

191 Quarto, nam in dicta ſubſtitutione fideicommiſſaria deficiẽtibus Stephano, & eius filijs, vocatus eſt Dominicus Cataneo teſtatoris frater ſi vixerit, & eo mortuo filij, aut hæredes, vt conſtat ex clauſula poſita in actis, & in hoc verbo, *Filij aut hæredes*, comprehendũtur non ſolum immediati filij dicti Dominici Cataneo, ſed etiam nepotes, & deſcendentes, Imola *in l. Gallus §. Inſtituens num* 64. *ff. de liber. & poſthum.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. Cum ita ad* Trebellian. 4. *part. num.* 107. Mantica *de coniectur. vltimo. voluntat. lib.* 8. *tit.* 8. *num.* 120. Peregrin. *art.* 2. *à num.* 50.

192 Quo ſuppoſito, filij dicti Ioannis Baptiſtæ præferri fiſco debebant etiam data indignitate ſui patris, eo quòd ius virtute dictæ ſubſtitutionis habebant, abſque dependentia iuris patris, & illius delictum eis præiudicare nõ poteſt, Bart. *in l. ſi fin. num.* 6. 9. & 10. *ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit* Barboſ. *in l. ſi ab hoſtibus, §. ſi vir vxorem, ff. ſolut. matrimonio, n.* 23. *ad finem, & num.* 24 *in princip.* Farinat. *in praxi tom.* 4. *quæſt.* 120. *num.* 45. Paſchalis 4. *part. cap.* 8. *num.* 13. Theſaur. *tom.* 3. *quæſtionũ Forenſ. quæſt.* 80. *per totam, præcipuè ex num.* 3. vbi quòd homicidium commiſſum à tertio, non obſtat venienti ab inteſtato iure proprio. Rouit. *ad pragmat.* 1. *de prodit. ex num.* 64 & *iterum ex num.* 107. vbi quòd delictum ſucceſſoris, non præiudicat ſequenti in gradu, in ſucceſſione feudi, alios ad hoc refert Viſcont. *in ſuis concluſ. iuris, litera F. verbo, Fiſcus tenetur ſoluere ad finem, verſiculo, An filius occidens patrem pag.* 100. & Doctor Caſtillo *tom.* 6. *cap.* 161. *ex num.* 4. vbi quòd homicidium à patre commiſſum, non priuat eius filius ſucceſſione maioratus.

193 Nec contra omnia ſupradicta obſtat D. Fiſcalis replicatio, quod data incapacitate Ioãnis Baptiſtæ excluſus fiſcus remanere non poteſt, nam in hoc caſu maioratus conſtitutus à Balthaſare ex Stephani portione ceſſauit in Dominico, & eius filijs ſubſtitutis. Quę oppoſitio excluditur aduertendo, eam adaptabilem eſſe, ſi Ioannes Baptiſta, & fideicommiſſarij ex maioratu, & alienandi prohibitione ſe defenderent, quia hæc in prædicto ceſſant, ſed hæc non eſt defenſio, ſed ſolum fundatur in incapacitate Ioannis Baptiſtæ, quæ in eo verificatur per mortem Stephani, vt dies ſubſtitutionis anticiparetur: & in his terminis ius illũ iudicat incapacem; vt per Barboſa *in dict. l. ſi ab hoſtibus, §. ſi vir vxorem num.* 20. *ſoluto matrimonio*, vbi punctualiter loquitur in ſubſtitutione fideicommiſſaria, quòd occidens inſtitutum ſit incapax ipſo iure, & admittantur collaterales excluſo fiſco.

194 Nec ſecũdo obſtat, ſi replicetur, quòd Molina *lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 25. & 26. & *lib.* 3. *c.* 2. *num.* 31. & 32. dicit, quòd in hoc caſu pro vita occidentis vltimum poſſeſſorem, applicantur maioratus fructus fiſco, per *legem Statius Florus, ff. Cornelio Felici, de iure fiſci*, & quòd ſic Hiſpaniæ Fiſcus poteſt hæc bona perpetuò cõfiſcare, quia libera, & allodialia erant in Ioan. Baptiſt.

Nam hæc oppoſitio, nec etiam huic caſui poteſt adaptari, quia quòd fiſcus apprehendat bona maioratus durante vita ſucceſſoris, qui occidit, non eſt per viam indignitatis, vel confiſcationis, ſed condemnationis ob delicti pœnam; & cum ita ſit, procedi non poteſt contra Ioannem Baptiſtam, nam ceſſat præſuppoſitũ iuriſdictionis Conſilij Regalis patrimonij.

195 Quibus additur, quòd Molina *d. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 27 *limitat concluſionem num.* 25. & 26 quando occiſor ex delicto ſit incapax, tunc enim, nec per viam confiſcationis fiſcus admitti poteſt, & *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 31. & 32. ipſam incapacitatis concluſionem adducit,

ob

Digitized by Google

ob rationem *l. ſi ab hoſtibus, § ſi vir vxorem ſoluto matrimonio.*

Alia indignitas opponitur contra Ioannem Baptiſtam, nempe, quia mortem Stephani nõ vindicauit, quæ plures habet reſpõſiones, quę cum ſint communes Saluagine Spinola, & Charetinæ Cataneo matri, & ſorori Stephani, in ſequenti allegatione explicabuntur.

Ex quibus vndique concluditur emendari debere iudicis primæ inſtantiæ ſententiam.

196 Abſoluendo à petitione fiſcalis fideicommiſſarios Ioannis Baptiſtæ Cataneo.

Euentum huius cauſæ habes in allegatione ſequenti.

Cum hæc allegatio typis iam eſſet præparata, venit ad manus meas doctiſſimus liber controuerſ. Capicij *Galeotæ Neapolitanæ Regiæ Cameræ Præſidis, qui tom. 2. controuerſ. controuerſia. 33.* latiſſimè comprobat omnia in hac allegatione reſoluta, ad euitandam confiſcationem propter indignitatem Ioan. Baptiſtæ Cataneo mei clientis, & in caſu *allegatio. 33.* refert doctiſſimus Author, Senatum pro eodem cliente iudicaſſe, quæ deciſio mirum immodum confirmat meas locubrationes.

Et adde ſupradictis Ciriacum *tom. 2. controuerſ. 217.* vbi conſtituit differentiam inter indignitatem, & incapacitatem occiſoris, Montan. *de Regalib. verſic. Bona, quæ ab indigno n. 1. 2. & ſequent. pag. 87.*

197 Et demum videas de hac materia Ioan. Anton Bellon *in tractatu de iure accreſcendi, tom. 2. capit. 7. quæſt 47 per totam, & pluribus quæſt. ſequent.* vbi mirabiliter materiam explicat, qui Author quando hæc allegatio ſcripta fuit, non peruenerat in Hiſpaniam, & ideo paſſim ſuis locis non allegatur.

SVMMARIVM Allegationis XIII.

1 *Prætenſio Saluaginæ Spinola, & Charetinæ Cataneo refertur.*
2 *Quando fiſci prætenſio habeat locum quo ad confiſcationem reſpectu Ioannis Baptiſtæ, non præiudicat actricibus.*
3 *Diſpoſitio Balthaſaris Catan. & diſcurſus ſucceſſionis refertur, vſque ad num 6.*
7 *Declaratur intentio matris, & filiæ, & n. 8.*
9 *Si Ioannes Baptiſta fuit incapax ſucceſſionis ipſo iure, non adquiſiuit hæreditatem occiſſi.*
10 *Quando indignus habet ſubſtitutos, aut cohæredes, ad eos deuoluitur hæreditas occiſſi, & non ad fiſcum, vſque ad num. 12.*
13 *Pedrocha conſil. 40. num. 213. vſque ad 222. ponderatur pro hac concluſione.*
14 *De eadem re.*
15 *Concluſio propoſita habet locum, etiam quod hæres ex delicto fiat incapax.*
16 *Querella de morte occiſſi pertinet ad hæredes, non ad ſubſtitutos.*
17 *Minores non fiunt indigni ob inultam necem defuncti.*
18 *Etiam ſi perueniant ad maiorem ætatem.*
19 *Fœminæ excuſantur à prædicta accuſatione.*
20 *Vt incurratur pœna indigni ob hanc cauſam, requiritur quòd hæres cognoſcat occiſſores.*
21 *Quando proceſſus fulminatur ad vindictam, hæres excuſatur à querela.*
22 *Mater excuſatur ab accuſatione filij.*
23 *Præſcriptio excludit pœnam indigni.*
24 *Indignitas ob inultam necem defuncti ab aula receſſit.*
25 *Hæredi hæredis, non obſtat indignitas anteceſſoris.*
29 *Statutum excluſiuum fœminarũ non habet locũ, quãdo fœminæ, hæredes inſtitutæ ſunt.*
27 *Fœminæ filiorum appellatione comprehenduntur, etiam extante ſtatuto fœminarum excluſiuo.*
28 *Quando filij, aut hæredes vocantur disiunctiuè, filij non debent eſſe hæredes, vt comprehendantur in vocatione.*
29 *Statutum excluſiuum fœminarum, non comprehendit bona ſita extra territorium ſtatuentium, vſque ad 31.*
32 *Si iura Regalia ſequeſtrata debent reputari tanquam bona Genuenſia, Fiſcus excluſus remanet, & num. 33.*
34 *Annui redditus reputantur bona ſita in territorio, vbi conſtituti ſunt.*
35 *Opponit D. Fiſcalis Ioan Baptiſtam omnia bona inſolidum poſſediſſe.*
36 *Hæres inſolidum poſſidens omnia bona hæreditaria, non præſcribit contra cohæredes. L. 5. tit. 15 lib 4 Recopilat. intellectus.*
37 *Sine poſſeſſione præſcriptio non procedit.*
38 *Actus geſtus ratione officij, non præiudicat in iure proprio.*
39 *Balthaſar Cataneo ab inteſtato deceſſit, ex quo reſponſio obiectionis elicitur.*

ALLEGATIO XIII.

PRO

Saluagina Spinola, & Charetina Cataneo.

CONTRA

Regium Fiſcum.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Indignitas, vel incapacitas occidentis inſtitutum, non nocet cohæredibus, nec ſubſtitutis.

II Plura de indignitate ob inultam necem defuncti.

III Statutum excluſiuum fœminarum, non extenditur ad bona ſita extra territorium.

IIII Iura Regalia ſuper Regijs

redditibus, & gabellis Hiſpaniæ, reputantur tanquam bona Hiſpaniæ exiſtentia, ex veriori opinione.

1 QVando ex aliquo capite haberet locum D Fiſcalis prætenſio, vt ſcilicet, bona in quibus ſucceſſit Ioannes Baptiſta ob mortem Stephani confiſcarētur, omnino euaneſceret ex oppoſitionibus factis in hac lite à Saluagina Spinola, & Charetina Cataneo quarū ius extat in actis, & intendunt omnia bona & hæreditatem dicti Stephani ad ſe pertinere, dato quòd ſit locus prædictæ confiſcationi contra dict. Ioannem Baptiſtam filium, & fratrem earum.

2 Ad quod breuiter aduertitur Balthaſarem Cataneo, cuius bona fuerunt, præcepiſſe in caſu obitus Stephani eius naturalis filij abſque deſcendentibus, quòd Dominicus Cataneo teſtatoris frater ſuccederet, & eo mortuo eius filij, aut hæredes.

3 Anno 597. in quo ſubſtitutionis dies ceſſit ob mortem Stephani, ſine filijs, iā obierat Dominicus eius patruus, & in humanis erant dictus Ioannes Baptiſta, Balthaſar, Charetina, & Liuia Cataneo filij dicti Dominici, & ſubſtituti in Stephani portione.

4 Per mortem Balthaſaris Cataneo intra pupillarem ætatem, eſt eius hæres dicta Saluagina Spinola, & acceptauit eius hæreditatem anno 607.

5 Et attendenda eſt, prætenſiones Saluaginæ Spinola, & Charetinæ eius filiæ diuiſio, quam ſuę hęreditatis fecit Balthaſar Cataneo, quam in ſex diuiſit partes. Quandam ſextam partem reliquit Cæſari Cataneo eius filio naturali, & in caſu mortis eius ſine filijs, ſubſtituit Dominicum Cataneo eius fratrē, & eo mortuo prædictos ſuos filios, aut hæredes, hic caſus euenit, nam Cæſar obijt anno 603. ſine filijs. & ita hanc ſextam partem adquiſierunt filij Dominici propter quod quoad hæc bona, non eſt, nec poteſt eſſe litigium, nec procedere confiſcatio.

6 Aliam ſextam reliquit Dominico Cataneo eius fratri ex tunc, & in hac ſucceſſerunt prædicti eius quatuor filij, & ſimiliter ſuper hac portione non controuertitur. Alias duas ſextas partes iuſſit dictus Balthaſar, vt adminiſtrarent dict. Domin. Cataneo, & Marcus Antonius Obada, vt deſeruirent exonerationi ſuæ conſcientiæ. & caſu quo non eſſent debita prędictę exonerationis, quibus ſatisfacere iuſſit, vt vna ſexta pars ex his duabus, ita deputatis, relinqueretur dicto Stephano Cataneo eius filio, & alia ſexta pars diuideretur inter dictum Cęſarem Cataneo, & Dominicum Cataneo vnicuique dimidia parte aſſignata, & ita ſimiliter controuerſia, ſiue lis eſſe non poteſt ſuper vna ex hiis duabus ſextis partibus, quæ iure proprio ſpectat ad filios & hęredes dicti Dominici Cataneo, itaque litigium ſolum ſuper duabus ſextis partibus eſt, in quibus prędictus Stephanus Cataneo inſtitutus remanſit, & ſuper alia ſexta parte, quę ad eum etiam ſpectat in caſu quo conſcientię exoneratio non eſſet facienda.

7 Hòc ſuppoſito Charetina Cataneo ſucceſſionem, & partem huius patrimonij, quę ad eam pertinet, intendit, vti vna ex quatuor filijs dicti Dominici Cataneo, & Saluagina petit partes, quę ad Balthaſarem eius filium pertinuerunt.

8 Et pręterea mater, & filia portionem intendunt, quę in dictis bonis ad dictum Ioannem Baptiſtam pertinuit, ſiue indignus, ſiue incapax iudicetur.

9 Primò, nam ſi Ioannes Baptiſta occidit Stephanum, vt tempus ſubſtitutionis citius aduenilſet, ideo indignus nō fuit, ſed incapax, itaque ipſo iure non ſucceſſit, & ſubſtitutionis bona ad cęteros hęredes, vel ſubſtitutos pertinuerunt, vt in pręcedenti allegatione.

10 Secundò, nam quando dictus Ioannes Baptiſta indignus ſucceſſionis bonorum fuiſſet, adhuc eius portio ad fratres pertinere debebat, vt cohęredes virtute dictę ſubſtitutionis, vt in noſtris terminis probat Bartol. *in l. cum ratio, §. fin. ff. de bon. damnat.* ibi: *Nota quod quis non poteſt ſuc edere ei, quem ipſe interfecit, ſed alia bona veniunt ad fiſcum, intellige, niſi ſit alius non interficiens, qui in eodem gradu ſit cum interfectore, l. 2. § fratres ſupra, ſi quis aliquem teſtari prohibuerit.*

11 Hęc Bartoli opinio communis eſt, & eam plures ſequuntur DD. Gandin. *in tractat. de malefic. in rubric de bon. malefacto, n. 10. verſ. Quæritur ſi frater*, dicens, quod ſi frater occidit fratrem, bona occiſſi non pertinuerunt ad filium occidentis, ſed publicantur, quādo occiſus nō habet filios, vel alios ſibi coniunctos in eodem gradu cum interfectore, ſecus autē ſi eos habet, quia tunc non publicantur, ſed ad eos pertinent, & allegat *l cum ratio. ff de bon. damnat. & l. 2 ff ſi quis aliquem teſt. prohib* Dinus *in l. ſi ſequens, ff ad Sillanian.*

12 Gandini opinionem, & Bart. ſequitur Bald *conſil. 26. in 2. & 3. dubio num. 4. & 5. lib. 3* vbi dicit, quod ſi maritus inſtitutus ab vxore interimit eam, repellitur ab eius ſucceſſione, per notata per Bart. *in dict. l fin ſi quis aliquem teſt. prohib* & hęreditas, non debet auferri ab eo, tanquam ab indigno per fiſcum, ſed debetur matri mulieris interfectę, vel legitimę hęredi filię, Roland à Valle *conſil. 56. num. 4. verſic. Nec habet obſtare lib. 1.* & ante eum Boer. *deciſ. 25. num 16 & ſequentibus*, Nicol. Vigelius *in 1. Centuria ſuorum reſponſorum, reſponſo 1.* poſt Schurf. *per eum allegatum*, qui pręciſe ponit caſum quando erant tres fratres quo-

Digitized by Google

quorum vnus occidit alterum tertio ſuperſtite,& concludit contra fiſcum ad fauorem fratris ſuperſtitis, Pancirol. *conſil.163. numer.8. & ſequent.* Claro, § *fin. quæſt.79 num.9. verſic. Hoc tamen intellige*, Guacin, *in tractatu de confiſcatione bonorum, concl.3. ampliat.6. num. 59 pag.31.* Achiles Pedrocha, *conſil.40. num. 259* Menoch *de arbitrarijs caſu 356. num.111.* vbi dicit, quod hęc opinio, tanquam humanior tenenda eſt in praxi, Theſaur. *lib.2. quæſt. Forenſ. quæſt.41. num.8.9. & 10.* vbi licèt Senatus contrariam ſententiam in facti contingentia fuerit ſequutus, ipſe tamen reſidet in hac opinione, & quamuis plures contrariam opinionem fuerunt ſequuti, quos refert Caual. *Centuria 1. caſu 10.* in hoc caſu prima opinio certior eſt, nam cum ęquales in gradu fratres Ioannis Baptiſtę ſint, cum eo in bonis Stephani cōiuncti ſunt, per dictam fideicommiſſariam ſubſtitutionem re & verbis, & in hoc caſu datur inter eos ius accreſcendi, quod impedit confiſcationem, ſiue ſuccedant per ius accreſcendi, ſiue per ius non decreſcendi, vt in terminis tradit Galeac Maluaſia *conſ 94. num. 10.* ibi: *Secundò, cum hæredes Agnetis fuerint per nomen collectiuum, ſine diſtributione partium re, & verbis, coniuncti, iuxta tradita per Bartolum, & omnes in l. re coniuncti in 7. columna num. 24. ff. de legat.3. Sequitur quod portio Gerardi incapacis, per ius non decreſcendi perueniat ad ipſum Ioannem, non autem deuoluta fuit ad fiſcum, vt per Bartol. & omnes in dict. l. re cōiuncti in 7 colum. in principio, ff de legat.3 per illum textum, & per textum in dict. §. ſin autem, l. vnic. C de caducis tollendis. & in §. Si eadem res duobus inſtit de legatis.*

13 Eandem reſolutionem in noſtris terminis ad excludendum fiſcum à portione indigni ad fauorem cohęredum, tenet Pedrocha *conſil.40. ex num.213. vſque ad 222.* his verbis: *Quarto præmitto, quòd qui per fideicommiſſum vocantur ad eandem rem, re coniuncti dicuntur, quoniam ſolus rei complexus eos coniungit, neque partium diſtributio facta eſt, vt cautum eſt in l. re coniuncti de legat 3. l. triplici de verborum ſignificatione cum ſimilibus, & huius coniunctionis realis effectus eſt, vt ipſis omnibus huiuſmodi coniunctione reali coniunctis id omne de quo quæritur, hoc eſt eadem res inſolidum relicta cenſeatur, & ſibi tantum faciant partes per concurſum, vt docet Accurſ. in præcitata; l. re coniuncti in gloſſ.1. & latius iſtud ibidem explicat Iaſo num.4. Ripa num.7. Bolognet. num.26. & in rubric. C. quando non petent partes numero 20. Cagnol num.25. Mantica de coniecturis vltim. volun. lib.10. tit.3 num 4. Quod etiam ſuadetur ex l. ſi mihi, & ſibi, ibi, ex meo legato de legat.1. l. ſi Titio, & mihi ibi ex propria mea cauſa de legat.2. l. coniunctim de legat.3. & §. Si eadem res inſtitut. de legatis, neque refert, an ſint coniuncti re tantum, an re, & verbis ſimul, vt conſtat ex iuribus præallegatis, quia vtroque caſu dicuntur habere rem ipſam iure legati, ſeu fideicommiſſi relictam ex perſona propria, & inſolidum, non autem iure alieno, vt legitur apud Ripam in memor. l. re coniuncti num 8. & ſequent. nec non apud alios de quibus ſupra Hinc ex mente omnium ſcribentium in eadem l. re coniuncti, tum in dict. rubric. & l. vnic. C. quando non petent, partes differentia colligitur inter coniunctos re tantum, ſeu re, & verbis ſimul, & inter coniunctos verbis tantum, ſiquidem inter coniunctos verbis tantum, locus eſt iuri accreſcendi, vt ſancitum eſt in l. vnic §. Vbi autem legatarij, C. de caducis tollend. inter coniunctos vero coniunctione reali, ſibi locum vindicat ius, quod ius non diminuendi appellatur, &c.*

14 Et quando cohęres, vel fideicommiſſarius (vt in hoc caſu) eſt incapax, quia nihil ipſo iure adquiſiuit, tunc abſque dubio ſua portio non ad fiſcum, ſed ad cohęredes tranſit, vt in terminis tradit poſt alios, Mantica *de coniectur. lib 10 tit.3 num.22.* Cancer. *lib 3. c 22. num.125.* & ad hoc ſunt punctuales doctrinę Bart. & Barboſ. *in l. ſi ab hoſtibus. § Si vir vxorem, ff. ſolut. matrim.* quę citatę ſunt in allegatione pręcedenti, vbi ad exclutionē fiſci ponderatum fuit, quod Ioannes Baptiſta Cataneo fuit incapax ſucceſſionis.

15 Iuxta has reſolutiones, quę certę ſunt, portiones trium fratrum Ioannis Baptiſtę Cataneo confiſcari non poſſunt, quod D. Fiſcalis recognouit ſequendo Authores, qui ab opinione Bartoli recędunt, quos refert Caual. *caſu 10* & ſecundum opinionem Bartoli fiſcus ſuccedere, nō poteſt in portione Ioannis Baptiſtę, nec etiam quando ſit re, & verbis cōiunctus, & ſupradictis addendus eſt Ioan Anton. Bellon *de iure accreſcend. tom.2. cap.7. q 52. n. 126. 127. vſque ad finem.*

16 Nec obſtabit primò, ſi dicatur prædictas Saluaginam Spinola, & Chaterinam Cataneo huius ſucceſſionis fuiſſe indignas, eo quòd mortem dicti Stephani non vindicarūt, nam hęc exceptio excluditur. Primò, quia filij Dominici Cataneo Stephani hęredes non fuęrūt, nec ſuorum bonorum ſucceſſores, ſed Balthaſar Cataneo virtute fideicommiſſarię ſubſtitutionis, & ita ad eos non pertinet mortis Stephani vindicatio. Bald. & Angel *in l. ſi antequam ad Sillanianum*, & ibi Cumanus *n.2.* & cum eis Pedrocha *conſ 18. num 32. verſic. Quinto pro hac opinione*, Baiardo ad Clar *§. fin. quæſt.79. num.17.* & reſpectu Saluaginę Spinola eſt alia ratio, videlicet, quia fuit hęres Balthaſaris Cataneo eius filij.

17 Secundo, nam Ioannes Baptiſta, & Balthaſar Cataneo fratres, quando mors dicti Stephani accidit, erant intra pupillarem ętatem, vt probatum eſt, & hac de cauſa à dicta vindicta excuſantur, *l. minoribus, C. de his quibus vt indignis, l.11, tit.8. lib.5. Recopil.* Peregrin.

*de iure fiſci,lib.2.tit.5 num.15.*Ruginel.*in practica cap.35 num.40.*

18 Quod procedit quamuis minor, qui non accuſat, poſtea perueniat ad maiorem ætatem,adhuc enim excuſatur,Bald.*in l.minoribus,C.de his quibus,vt indign. num.10.* & ibi Iaſo *num 6.* Azeuedo *in l.11.tit.8.lib.5.Recopilat.*Anton.Gomez *tom 3.variarum capit. 3.num.53.verſ.Imò quod magis eſt.*

19 Tertio,nam prædictæ Liuia,& Charetina Cataneo, & earum mater ob ſexum excuſantur,vt in *dict.l.11.tit.8 lib.5. Recopilat.* vbi notat Matienço *gloſſ 5.*Gregor.*in l.3.tit. 7.part.6.gloſſ 8.in principio*

20 Quarto, nam quando dicti ſubſtituti indignitatis fuiſſent capaces ob inultam necem defuncti, neceſſum erat,quòd conſtaſſet de occiſſoribus,& quòd poſſent iuſtitiam cõtra illos conſequi,*l.3. §.ſi quis ignorans,ff. ad Silanianum, l.15.tit.7.part.6.l.11.tit.8.lib. 5.Recopilat.*

21 Quinto,nam ſuper dicti Stephani morte fulminatæ fuerunt Lucæ, & Genuæ cauſæ, & ſic cum ab alijs fuiſſent præuentæ,ad dictã querelam non fuerunt obligatæ, Pedrocha *conſil.18.num 25 & 26.*

22 Sexto,nam ſi prędictus Ioannes Baptiſta fuit occiſſor, Saluagina Spinola mater eius illum accuſare non debuit, *vt argument.l. ſi adulterium cum inceſtu,§.liberto,ad legem Iuliam de adulter.* tradit Gregor. *in l.13. tit.7. part.6. gloſſ 8* Azeuedo *in l.11.num 5.* & ibi Matienço, *gloſſ.6.tit.8.lib.5.Recopilat.* Peregrin.*de iure fiſci lib.2.tit.5.num.13.* Baiardo ad Clar.*quæſt 79.num 17.*

23 Septimo,etiam procedit reſpectu earũ præſcriptio, ob quam ab indignitate liberæ ſunt,vt in præcedenti allegatione.

24 Denique cum hoc concurrit,quod indigni pœna ob inultam necem defuncti,non practicatur,& ab aula receſſit,vt per Clar. *in § fin.quæſt.79 n.8.*Peregrin.*de iure fiſci lib.2. tit.5 in fine,* Guacin. *de confiſcatione bonorum, concluſ.13 ampliat.6.num.52.*

25 Nec ſecundo obſtabit opponere,in horum bonorum ſucceſſione prædictas matrẽ, & ſorores Ioannis Baptiſtæ, nil prætendere poſſe,quia à ſucceſſione ab inteſtato ſunt excluſæ ſecũdum Genuæ ſtatuta.Nam huic oppoſitioni ſatisfit,Primò quia iuxta eam Ioannes Baptiſta,& Balthaſar Cataneo in bonis huius ſubſtitutionis ſucceſſerunt,& ob Balthaſaris mortem ſucceſſit Ioannes Baptiſta, & per conſequens ei eius indignitas non obſtabat, vt ex Barboſa,& alijs dictum remanet in allegatione præcedenti.

26 Secũdo,quia eſt certum prædictas Charetinam,& Liuiam Cataneo fuiſſe in dicta ſubſtitutione filiorum, aut hæredum Dominici Cataneo comprehenſas, nam cum fœminę vocantur,ſuccedunt etiam extante ſtatuto excluſiuo fœminarum,Baldus *in l.pactum dotali,quæſt.3.C.ne collat & in l.fin.num.13. C. de pactis,* vbi Iaſo *num.52.*quatenus reſoluunt, quòd filia excluſa à ſucceſſione patris per renuntiationem,poteſt ſuccedere,ſi à patre fuerit hæres inſtituta,idem tradit Couarru. *in cap. quamuis pactum 3.part.in principio num.8.* & ibi Gutierrez, *verbo,Omnino ſeruari debet, nu. 11.*Molina *lib.2.cap.3.num 6.*& cum alijs Molina *de pactis nuptialibus lib.3.quæſt 94.per totam,* & hoc planiſſimum eſt,& quotidie Genuæ practicatur,quòd fœminę vocatæ ſuccedant, & de hoc non dubitatur, & in terminis hoc etiam ſequuntur Marta *de ſucceſſione legali tom.1.part.1.quæſt.13.art.1.pag.226.* Rota per Cauſler *deciſ.256.num.7.*

27 Quod etiam confirmatur, ex eo quòd in terminis ipſius ſtatuti fœminas excludentis tradit Peregrin.*de fideicommiſſ.art 25.nu.52.* vbi quòd etiam extante prædicto ſtatuto fœminæ comprehenduntur appellatione filiorum,& quando vt in hoc caſu non ſunt maſculi,qui eas excludant,aut ſi ſunt,habent incapacitatem, admiſſio fœminarum planiſſima eſt,vt ex pluribus reſoluit Fuſar.*de ſubſtitut.q. 402.n 65.pag.223* Gregor.*in l.3 tit.13.part. 6.gloſſ.2 col.3.quæſt.5.* Menoch.*conſil. 1026. num.16.lib.11.*

28 Tertio,nam vocatio quam fecit Balthaſar Cataneus nõ fuit hæredum Dominici eius fratris,ſed etiam filiorum,& qualitatem hæredum adhibuit alternatiuè,ibi: *Filij aut hæredes,* & in his terminis,quamuis filius non ſit hæres bonorum patris,in ſubſtitutione comprehenditur ſolum ex filij qualitate,eo quòd in vltimis voluntatibus lata,& fauorabilis interpretatio ſumi debet,vt per Fuſar.*de ſubſtit. quæſt. 340.num 1.& num 17.pag.125.*vbi loquitur quando vocati ſunt filij,& hæredes, quod verbum, *Filij,*propriè comprehendat deſcendentes,abſque qualitate hæreditaria, & verbum *Hæredes,*comprehendat hæredes extraneos, quando deſunt filij,& quòd hoc caſu copula, *&*, ſtet ampliatiuè, & extenſiuè, non reſtrictiuè.

29 Eandem ſolutionem latè proſequitur D.Caſtillo *cap.96.ex n.33.tom 5.pag.469.*

Quarto, & fortius reſpondetur, quod Genuę ſtatutum ex defectu poteſtatis,non comprehendit bona ſita extra territorium,vt poſt alios Tiraquellus *de primogen. quæſt.6.nu.23.* Peregrin.*art.51.num.35.in fine,*Fuſario *quæſt. 308.n.52.*Molteſio *ad conſuetud. Neapol.tom. 1 part.2 tit.de bonis q.1.pag 62.*

30 Et in ſtatuto excluſiuo fœminarum,ita tenent Hippolyt.de Marſil.*in l. fin. de iuriſdictione omnium iudic.num.152.* Farinat. *deciſio. 65.num 4. poſt 2.tom.conſil.crimin.*Menochio *con.672.num.2 lib.7.& conſ 875 per tot. volum.1.* Rota *deciſ 295. num.5.part 1 diuerſ.* Alderan.Maſcard.*de ſtatutis part.6 num.102. & 103.*

Digitized by Google

& 103. *pagina mihi* 251. Marta *de ſucceſſio. leg. part.* 1. *quæſt.* 13. *art.* 12. Merlin. *de legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 18. *num* 20 *cum ſequent.* Rota per Ludou. *deciſ.* 255. & ibi Additionat. & apud Farinat. *deciſ.* 484. *numer.* 2. *part.* 2. *in poſthum* Polidor Ripa *obſeruat.* 252. Giurba *ad ſtatut. Meſſan. cap.* 1 *gloſſ.* 2. *num.* 119. *pag* 87. Rota *deciſ.* 177 *num.* 2 & 3. *part.* 1. *recent. ſeu tom vnic edito anno* 1636. & *deciſ* 364. *num.* 9. Hodiern. ad Surd *deciſ.* 20. *num.* 8. & alij plures conſulto omiſſi.

31 Et in conſuetudine excluſiua fœminarum, idem tradit Rota apud Farin. *deciſ.* 878. *in nouem Centurijs, ſeu* 4. *part diuerſor.*

32 Hic reincidit quæſtio diſceptata in præcedenti allegatione ex *num.* 92 & *ſequent.* an hæc Regalia iura debeant prout bona Genuę, aut Hiſpaniæ iudicari.

33 Si Genuæ, excluſus Hiſpaniæ Fiſcus remanebit, quia in ea nulla erũt bona, quæ confiſcari poſſint, vt ibi dicitur.

34 Si Hiſpaniæ (vt reſoluit Baldus *in cap.* 1. *num.* 5. *in fine, de controuerſia inueſtituræ inter vaſſallum, & Epiſcopum num.* 5. Cencius *de cenſibus part.* 1. *cap.* 3 *quæſt.* 1. *art.* 2. *num* 4. *pagina* 45. Rouito *ad pragmatic Neapolitan titulo de iuribus, & exaction. fiſcalibus, num.* 65. & 66. *pag.* 169 & *pragmatic* 5. *de cenſibus num* 61. & 62. & *ſequent* Lelio Caputo *ad conſuetud. Neapolitan. in prælud.o, §.* 6. *de bonis, num.* 11. *pag.* 45.) etiam fiſcus remanet excluſus ex iuribus dictarum Saluaginæ Spinolæ, & Caretinæ Cataneo, ſiquidem Genuæ ſtatutum non extenditur ad bona Regalia Hiſpaniæ, & hoc etiam tradit Anel. Amat. *conſil.* 77. quod argumentum ineuitabile eſt, nam in omnem euentum dicta iura Regalia ab hac confiſcatione libera remanent.

35 Nec tertio obſtabit opponere, prædictum Ioannem Baptiſtam Cataneum hæc Regalia iura in ſolidum poſſediſſe vti filium Dominici Cataneo, nil ab illo petendo, & ſic eſt præſcriptũ quodlibet ius, quod prædictæ mater, & ſorores habere poſſent, præcipuè cum ſit expreſſus prædictæ Saluaginæ Spinolæ conſenſus, qui prouenit ex vſu mandati ſui filij, vt hæreditas Balthaſaris ſui fratris acceptaretur, qui mortuus eſt ab inteſtato, vt cõſtat ex actis.

36 Cui reſpondetur. Primò, quòd cum in his Regalibus iuribus incluſæ fuiſſent portiones, in quibus fuerunt hæredes inſtituti filij Dominici Cataneo, tam ſexta pars quę ad patrem pertinuit, quàm aliæ quatuor ſextæ partes in quibus ſucceſſerunt per mortem Ceſaris, & Stephani Cataneo, non poteſt contra ſuos cohæredes prædictus Ioan. Baptiſta præſcribere, vt probatur *in l.* 5. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recopilat.* & *in l. fin. C. communi diuidund* Maſcard. *de probat. part.* 2. *concluſ.* 526. *num.* 6. Gamma *deciſ.* 146. & ibi Additio, Flores Diaz de Mena *lib.* 3. *variarum quæſt.* 23. *num.* 44. vbi pluribus Authoribus allegatis reſoluit, quòd ex poſſeſſione diuturna partis pro diuiſo, præſumitur diuiſio, quia eſt parui præiudicij quando non eſt inter hæredes poſſidentes inæqualitas magnæ quantitatis, quia tunc non præſumitur diuiſio, & ſic cum ſit tanta quantitas partium in quibus ſucceſſerunt per mortem dicti Stephani, non poteſt poſſeſſio à Ioanne Baptiſta cauſata ſuis cohæredibus præiudicare, à tota hæreditate eas excludendo.

37 Præterea, vt hæc præſcriptio fundetur, probari debebat Ioannem Baptiſtam hæc Regalia iura de per ſe poſſediſſe, & in ſolidum, ſed eſt certum ea non poſſediſſe, ſed fideicommiſſarios iura exegiſſe à Balthaſare Cataneo nomine cæterorum, & per conſequens nulla poteſt cadere præſcriptio, eo quòd bona pro indiuiſſo poſſeſſa fuerint, *vt in d. l.* 5. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recopilat.*

38 Secundo, nam mandatum à Ioanne Baptiſta conceſſum Saluaginæ Spinola, vt hæreditatem Balthaſaris ſui fratris acceptaret, qui ab inteſtato deceſſit, ei præiudicare non poteſt in iure proprio, quod ei competit vti hæredi ab inteſtato ſui filij, & Charetinæ, virtute teſtamenti Balthaſaris Cataneo ſui patrui, *l. inter officium, ff. de rei vindicat. l. cum quadam, C. de adminiſtrat. tutor.* Bald. *conſ.* 102. *punctus ſuper quo, colum.* 1. *circa medium lib.* 1. Paul *conſil.* 159. *omnis difficultas, colum.* 4. *circa med.* & *conſil.* 423 *quia ſcio, colum.* 2. *poſt medium, lib.* 1. vbi quòd Gubernator ciuitatis nõ præiudicat iuri ſuo quod habet in bonis, aſſiſtendo actui tanquam Gubernator, Tiraq. *de retract. lignagier, §.* 1. *gloſſ* 6. *num.* 141. & 142. & *num.* 271. vbi de tutore, & curatore; Portol. *de conſortibus, cap.* 49. *num.* 9 *cum tribus ſequent.* Scacia *de appellat. quæſt.* 17. *limitat.* 2. *num.* 36. Flores de Mena ad Gam. *deciſ.* 8. *num.* 8. Corbul. *de iure emphyteo. titulo de cauſa priuat. ob non ſolutum canonem, ampliat.* 39. *num.* 4. vbi de eo, qui ſoluit canonem alieno nomine, quòd ſibi non præiudicet in iure proprio, Surd. *deciſ.* 153. *num.* 16. *ad fin.* & *num.* 17. & *conſ* 91. *num* 19. & *conſ.* 365. *à num.* 22. *lib.* 3. Carrot. *de locato, part.* 1. *tit. de locatione ratione officij, nu.* 17. & 18. *pag.* 77. vbi in indiuiduo loquitur de Aduocato, & Procuratore; Caual. *conſ.* 144. *n.* 102. *cum ſequent. lib.* 1. Manent. *conſil.* 143. *num.* 3. & *ſequent. lib.* 2. Nouar. *tom.* 1. *quæſt. forenſ. quæſt.* 82.

39 Ex quibus manifeſtè apparet in fauorem dictarum iudicandum, omnes portiones eis adiudicando, iuxta Balthaſaris Cataneo diſpoſitionem.

Cauſa hæc validiſſimè fuit diſceptata, & in prima viſionis ſententia Domini Senatores Regij Conſilij patrimonij reprobauerunt omnia dicta in allegatione anteriori, circa portionem tangentem Ioan. Baptiſta Cataneo, eam fiſco applicãdo cũ fructibus, quæ ad

Digitized by Google

magnas ſcutorum ſummas aſcendebat, & reſpectu Saluaginæ Spinolæ, & Charetinæ Cattaneo pronuntiatum fuit, prout in hac allegatione ſuas portiones exceptuando à confiſcatione, ſed cum penderet cauſa in inſtantia reuiſionis, lis fuit trãſactione ſopita in magnam harum partium vtilitatem.

SVMMARIVM Allegationis XIV.

1 *Pretenſio partis proponitur, & num. 2.*
3 *Princeps per ſuum contractum transfert dominium abſque traditione.*
Illius contractus habet vim legis.
4 *Diuiſio allegationis, vſque ad num 6.*
7 *Clauſulæ donationis referuntur, & probatio ab actrice facta, vſque ad num. 19.*
20 *Refertur alia clauſula donationis.*
21 *Pater reuocabiliter meliorans, poteſt in præiudicium filij meliorati debita contrahere.*
L. 19. & 23 Tauri ponderantur.
Donatio reſidui non prohibet alienationem fieri à donante.
22 *Grauatus reſtituere quidquid ſupererit ex hæreditate, non poteſt conſumere.*
Auth. contra eum rogatus ad Trebel. explicatur, & num. 23.
24 *Alienatio fraudulenta non admittitur, bona fide facta, ſuſtinetur, & num. 25.*
26 *Ex mente teſtatoris colligitur, an permiſsio alienandi ſit abſoluta, vel limitata, & n. 27.*
28 *Licentia tacita alienandi idem operatur.*
29 *Donatio irreuocabilis cum permiſsione alienandi poteſt reuocari.*
Rota deciſ. 17. & 167. tom. 5. in recentior. ponderatur.
30 *Tertius poſſeſſor bonorum alienatorum virtute licentiæ datæ à teſtatore, non poteſt moleſtari à fideicommiſſario, & num. 31.*
32 *Facultas alienandi in caſu neceſsitatis, ea veniente, poteſt exerceri.*
33 *Donatori aſſerenti ſe ex neceſsitate alienaſſe credendum eſt.*
34 *Alienatio præſumitur facta ex cauſa neceſſaria, & num. 35.*
36 *Alienatio bonorum maioratus, ob defectum liberorum, ſuſtinetur ſi iam facta reperitur, & num. 37.*
38 *Donator poteſt ex cauſa neceſsitatis rem donatam alienare.*
39 *Donator, à donatore ali debet.*
40 *Etiam quod rem donatam non tradiderit.*
41 *Alienandi facultas reſeruata pro ſuis neceſſitatibus validam reddit alienationem, & num. 42*
43 *Crauetta conſil. 199. num. 5. expenditur.*
44 *Dictio, liberè, omnimodam libertatẽ indicat.*
45 *Emens à poſſeſſore maioratus, non tenetur curare quòd pretium rei venditæ conuertatur in cauſam in facultate expreſſam.*
46 *Donator, in re donata, poteſt ante traditionem donatario præiudicare, & num. 47.*
48 *L. quoties, C. de rei vindicatione procedit in donatione.*
49 *Conſtituti clauſula operatur confirmationem donationis.*
50 *Conſtituti clauſula in rebus incertis, nihil operatur.*
51 *Conſtitutum in contractibus conditionalibus nihil operatur, & num. 52.*
53 *Conſtitutum à defuncto appoſitum, nihil ad fauorem conſtitutarij operatur, ſi hæres præuenerit in capienda poſſeſsione.*
54 *Conſtituti clauſula, nihil operatur lite pendente ſuper nullitate contractus.*
55 *Conſtituti clauſula, nihil operatur, data inhabilitate extremorum.*
56 *Conditio caſualis, vel mixta operatur retrotractionem hypothecæ, non poteſtatiua.*
57 *Conſtitutum collatum ad tempus mortis, nihil operatur, & num. 58.*
59 *Inſtrumenta bonorum donatorum, collegio non fuerunt tradita.*
60 *Eccleſia nullo priuilegio vtitur ad adquirendam poſſeſsionem ſine traditione, & n 61.*
L. fin. C. de Sacroſanct. Eccleſ. explicatur.
62 *Eccleſia ex defectu implementi dominium rei non acquirit.*
63 *Eccleſia per procuratorem contrahens, non adquirit rei dominium, & num. 64.*
65 *Donatio ob cauſam dicitur quando donatario aliquod onus imponitur, & num. 66.*
67 *Creditor poſterior ex cauſa oneroſa præfertur priori ex cauſa lucratiua, iuxta communem, & 68.*
69 *Rolitus deciſ. 48. laudatur.*
Exceptio ſuper quà lis pendet in alio iudicio poteſt opponi.
L. in compenſ. ff. de compenſat. ponderatur.
70 *Factum ſecũdi articuli refertur, vſque ad 77.*
78 *Cenſus redimibilis habet intrinſecam qualitatem, vt poſſit redimi.*
79 *Reſolutio contractus illum trahit ad ſua principia.*
80 *Regius cenſus ex pretio antiqui formatus, nouus dicitur.*
81 *Res empta ex pretio alieno, ementi adquiritur, & num. 82.*
83 *Cenſus legitimè conſtitutus eſt ex pretio ab emptore accepto, etiamſi ſtatim eidem reſtituatur in extinctionem alterius crediti, & n. 84*
85 *Fictione breuis manus poteſt vnus contractus fieri, & alter occultari.*
86 *Nouatio inducitur quando primus debitor liberatur.*
Anel. Amatus conſil. 10. num. 15. & 16. ponderatur.
87 *Cancerij reſolutio lib. 3. variarum cap. 1. num. 125. verſic. Quæro 13. & num. 129. 130. confirmat valorem expeditionis Regiorũ cenſuum per nouam venditionem, vſque ad 89.*
90 *Succeſſor beneficij per reſignationem liber remanet ab oneribus reſignantis.*

91 Pen-

Digitized by Google

91 *Penſione caſſata creditores reſignantis excluſi remanent.*
92 *Officium deuolutum ad Principem per mortem officialis, liberum ab oneribus remanet, & num. 93.*
94 *Noua venditio Regium cenſum ab oneribus anteceſſorum liberat, & num. 95.*
96 *Molfeſius ad conſuetudin. Neapolitan. tom. 2. part 4. quæſt. 26. num. 7. & ſeqq & alij DD. Neapol. referuntur pro valore nouarum venditionum, & num. 97.*
98 *Condictio ex l. ſi cum ſeruum, ff. de reb. credit. l. mater, C. de rei vindicat. non habet locum contra tertium poſſeſſorem, & nu 99.*
100 *Condictio ex dictis legibus non habet locum quando pretium peruenit ex cauſæ oneroſa.*
101 *Noua venditio pacto Regij cenſus nititur, & num. 102.*
103 *Bart. in l. in diem, ff. de aqua pluuia arcẽda, n 2. ponderatur, & n 104.*
105 *Referuntur plures DD. diſtinctionem Bart. ſequentes.*
106 *Cap. 1. verſ Rurſus, quibus modis feudum amittatur, ad nouas venditiones ponderatur.*
107 *Feudum habet naturam quod per refutationem reſoluatur.*
108 *Quod procedit in Regijs cenſibus ſimilem conditionem habentibus*
109 *Montanus de regalibus, tit. de regalib. officijs, n. 62 col. 3 illius, ponderatur*
110 *Dominium in redhibitoria ex voluntate cõtrahentium reſoluitur, vſque ad 112.*
113 *L. 67 titul. 5 part. 5 eſt correctoria legum iuris communis circa reſolutionem contractus.*
114 *Carrotius deciſ. 117 num. 15. circa intellectum, l. bouẽ, §. pignus, ff. de adilit. edict. ponderatur.*
115 *Baldi doctrin in l. 2. C de reſcind. quæſt. 3. ſub num 43. circa intellectum, §. pignus, ponderatur.*
116 *Reſciſſo contractu, ex l. 2. C. de reſcindend. hypothecæ medio tempore contractæ reſoluuntur.*
117 *Diſtinctio quædam proponitur circa fraudẽ ponderatam in expeditione huius Regij cẽſus, vſque ad 124.*
125 *Vtens iure ſuo fraudem non committit.*
126 *Et hic vſus, diligentis & non dolus appellatur.*
127 *Etiam quod ex eo tertio damnum inferatur, & num. 128.*
129 *Ponte deciſ. 28 num 17 & 18. ponderatur.*
130 *Donator non tenetur de euictione quando incepit à traditione, & num 131.*
132 *Bona fides authoris prodeſt ſucceſſori.*
133 *Lis ſuper rei vindicatione, rem litigioſam efficit.*
134 *Scientia litis requiritur in emptore ad cauſandam malam fidem, & num. 135.*
136 *Actus ab aliquo factus ratione officij illi non præiudicat in iure proprio, & num. 137.*
138 *Lis non præiudicat ei qui ſucceſſit ante motam litem.*
139 *Vitium litigij non præiudicat ei, cui non præiudicat ſententia.*
140 *Vitium litigij obſtat litiganti, non tertio.*
141 *Alienatio neceſſaria dicitur, quæ fit per executionem.*
142 *Debitor poteſt, non obſtante ceſsione, ſuo creditori ſoluere.*
143 *Niſi præceſſerit proteſtatio, cui ex plurium traditione poterat non obtemperare, & num. 144.*
145 *Poſſeſſor maioratus poteſt reuenditionem cenſus facere, vſque ad 147.*
148 *Principis authoritas vitium litigij purgat.*
149 *Doli actio eſt perſonalis, & non afficit tertium*
150 *Nec mala fides, nec vitium Authoris, præiudicat ſucceſſori in præſcriptionibus.*
151 *Remiſsio hypothecæ conditionalis, conditione non impleta, tertium afficit, ſecus verò modalis, & num. 152*
153 *Materia tit ff. quæ in fraudem creditorum, explicatur, & num. 154.*

ALLEGATIO XIV.

PRO

D. Mariana de Oliuares.

CONTRA

Collegium Societatis Ieſu Complutenſe.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Permiſio alienandi in donationẽ reſeruata, quomodo intelligatur.
II Donatio irreuocabilis bonorũm, quæ tempore mortis remanſerint, non prohibet donatorem de rebus ſuis diſponere.
III Authentica contra cum rogatus, C. ad Trebell. explicatur.
IV Donator, cui rerum donatarum alienationis facultas permiſſa eſt pro ſuis neceſsitatibus, quãdo poſsit ea vti.
V L. fin. §. Lucius, ff. de donat. declaratur.
VI Creditor ex cauſa oneroſa poſterior, præfertur donatario anteriori.

VII Do-

VII Donatio ob cauſam, quando dicatur.

VIII Ius Regium per nouam venditionem expeditum (prout Hiſpaniæ moris eſt) tranſit in emptorem, liberum ab hypothecis, & oneribus venditoris.

1 PReſens ventilatur cauſa inter D. Marianã de Oliuares ex vna parte: & Collegium Societatis Ieſu Complutenſe ex alia, in qua intendit D. Mariana de Oliuares reuocari ſententiam iudicis ordinarij qua eam condemnauit ad reſtitutionem faciendam dicto Collegio redditus Regalis, cuius capitale facit ſummam 1.q.837U500. marapet. conſignati in gabellis ciuitatis Pacenſis, & in defectum traditionis ipſius ad reſtitutionem prędictę quantitatis, & ſimiliter declarandum dictum redditum Regalem ad Collegium ſpectare, virtute donationis à D. Franciſca Sanchez Silueſtre die 30. Iunij 1622. in eius fauorem celebratæ.

2 Et quòd in hoc, Senatus abſoluat dictam D. Marianam à petitione à dicto Collegio propoſita.

3 Ad quod mouetur dicta D. Mariana, ex eo quòd poſſidet dictum redditum Regalem virtute Regij priuilegij per nouam venditionem in ſui fauorem expediti, & ita nullo modo poteſt inquietari, nam ex Principis contractu ipſo iure in emptorem, aut donatarium abſque actuali apprehenſione transfertur dominium, Angel. *in l. officium, de rei vindicat.* Iaſ. *in l. ciuitas, de rebus creditis, nu. 6. & in l. quoties, n. 5. C. de rei vindicatione*, Mantic. *de tacitis cõuent. lib. 3. tit. 10. n. 50.*

Et contractus Principis habet vim legis, Boſ. *in prax. tit. de Principe, nu. 84.* Mantic. *d. tit. 10 n. 46. 47. & 48.*

4 Et quia defenſio, ſeu exceptio, quam habet dict. D. Mariana ad elidendum dominium quod Collegium intendit in dicto redditu, duobus nititur fundamentis, hæc allegatio in duos diuidetur articulos.

5 In primo probabitur, quod ex venditione dicti redditus celebrata à dicta Domina Frãciſca ex cauſa licita & reſeruata in donatione facta Collegio, quando in eo noua venditio non interueniſſet, pleniſſimam conſequuta erat ſecuritatem.

6 In ſecundo, dictam D. Marianam virtute nouæ venditionis victoriam ſecuram habere.

ARTICVLVS PRIMVS.

7 IN hoc articulo præſupponitur. Primò, quòd in donationis ſcriptura qua iuuatur Collegium, tres clauſulæ inter alias reperiuntur.

8 Prima eſt, *Iten, de todos los bienes, muebles y raizes, derechos y acciones que al tiempo de mi fin y muerte tuuiere, y ſe hallasen y parecieren ſer mios en qualquiera manera.*

9 Secunda, *de todos los quales dichos juros, cenſos, dineros, bienes muebles y raizes, ſi los tuuiere al dicho tiempo de mi muerte, derechos, y acciones que me pertenezcan, y pertenecieren en qualquier manera, hago la dicha gracia y donacion al dicho Rector y Colegio de la Compañia para deſpues de mis dias.*

10 Tertia, *Iten, que ſi lo que Dios no quiera, ni permita, viniere à eſtado de pobreza, diferente del que al preſente tengo, he de poder libremẽte diſponer de todos los dichos mis bienes, ò la parte que dellos huuiere meneſter, ſin que tenga, llegando eſte caſo, como no he de tener obligacion al cumplimiento de eſta eſcritura, porque en eſta y las demas condiciones della hago eſta donacion, la qual me obligo de cumplir y auer por firme, y no reuocarla por ninguna cauſa, ſaluo la de juſo referida.*

11 Secundò, quòd ob paupertatem, & egeſtatem in quam dict. D. Franciſca incidit, pro ſecuritate ſuorum alimentorum in quantitate 400 ducat. quotannis, reuocauit dictam donationem, & aliam de nouo celebrauit in fauorem Ioannis Fernandez de la Torre cum hoc grauamine, vt, ſcilicet, ſingulis annis ei teneretur dare 400 ducat pro ſuis alimentis, & alijs conditionibus contentis in donatione quæ iuramenti religione à dicta D. Franciſca eſt confirmata, & à dict. Ioanne Fernandez de la Torre acceptata, & item inſinuata coram iudice, & ſimiliter traditum eſt priuilegium dicti redditus & reliquorum bonorum, & corũ apprehenſa poſſeſſio iudicialis, vt conſtat ex donatione relata infra ex num. 72.

12 Tertiò, nam fuit dictæ reuocationis caſus verificatus, & prædicta D. Franciſca in ſummam paupertatem incidit, ob decoctiones, & fallimenta theſaurariorum, & alia accidentia, quòd ita inuenitur articulatum in inſtãtia iudicis ordinarij artic. 7. & ita deponitur à Licent. Hieronymo de Quintana D. Petro de Corral & Auendaño, & ab Ildephonſo Camino Salazar, qui aſſerunt, quòd tempore quo dict. D. Franciſca donationem in fauorem dicti Ioannis Fernandez eius conſobrini celebrauit, ſumma neceſſitate oppreſſa erat, nam ex fructibus ſui patrimonij ſe alere non poterat, nec Collegium ei neceſſaria ſubminiſtrabat, nec redditum iuris Regalis poterat exigere, qua de cauſa in oppido de Vzeda habitabat quando donationem in fauorem ſui conſobrini fecit, vt ipſe ei congruam daret ſuſtentationem.

13 Licentiat. D. Petrus Pecha de Torres Commiſſarius Sancti Officij dicit, quòd quando dicta D. Franciſca dictam donationem celebrauit, ſummam patiebatur egeſtatem, quaprop-

Digitized by Google

propter habitabat in oppido de Vzeda.

14 Et dicit dict. fol. *Que la dicha doña Frãciſca pidio al teſtigo hablaſſe al Padre Luis de la Palma, y al Prouincial, y à otros Religioſos de la Compañia para que ſe apiedaſſen della, y la ſocorrieſſen pues les tenia hecha donacion de ſu hazienda deſpues de ſus dias, y que ſi no lo hazian, daria orden de vender ſu hazienda para redimir ſu neceſsidad, y alimentarſe: y aunque el teſtigo propuſo a los dichos Padres de la Compañia lo ſuſodicho, no lo quiſieron hazer, aunque les replicò, que miraſſen que tenia clauſula pueſta la dicha doña Franciſca en la donacion de poderla reuocar en eſte caſo de neceſsidad, y que por tener tanta neceſsidad auia vendido algunas coſas de plata.* Quod iterum depoſuit in inſtantia Senatus.

15 Et addit ibi: *Que dio el recado referido al Padre Luis de la Palma Prouincial, y que aſsi el ſuſodicho, como los demas Religioſos, reſpondieron hizieſſe lo que quiſieſſe la dicha doña Franciſca, que ellos no la auian de acudir, ni remediar, que bien diſpueſta eſtaua la donacion en ſu fauor; y replicando el teſtigo, que tenia parecer de Teologos y Iuriſtas, que la podia reuocar llegando à neceſsidad, ſin embargo, nunca la ſocorrio el Colegio, ni quiſo,* & Pater Emanuel de Auila Religioſus Clericorum Minorum in Senatus inſtantia articul 6 concludit idem, eis verbis: *Que à inſtancia de la dicha doña Franciſca hablò con el Padre Rector y Prouincial de la Compañia, pidiendole permitieſſe, q̃ la dicha doña Franciſca quedaſſe libre de la donacion atento ſus nueuas neceſsidades, y la mudança y perdida de ſu hazienda y le reſpondieron, que ella ſe tenia ſu hazienda, y podia ſegun la donacion, valerſe della, que lo hizieſſe ſi hallaua ocaſion.*

16 Licenciatus Ioannis Gomez, & Ioannes Martin de viſu deponunt paupertatem, in qua conſtituta erat dict. D. Franciſca poſt celebratam donationem.

17 Alij plures teſtes deponunt de publico & notorio, & præcipuè hoc audiuiſſe à D. Frãciſca, y Patre Emanuele de Auila. In Senatus inſtantia articulauit dicta D. Mariana de Oliuares, in 2 art. quòd tempore celebratæ donationis erat diues, & num. 3. quòd tempore reuocationis, & celebrationis in fauorem dicti Ioãnis Fernandez erat egena, & ali non poterat: & quòd hac de cauſa donationem fecit in dicti Ioannis Fernandez fauorem, quod deponunt D. Ferdinandus de Torres, D. Ioſephus Hurtado de Mendoça, Alphonſus Camino, & D. Petrus del Corral, ibi: *Que llegò à tanta neceſsidad, que el teſtigo le preſtaua algunos dineros para remediarſe,* & alij plures teſtes deponunt de publico & notorio, & de auditu, de neceſſitate & paupertate dictæ D. Franciſcæ, quam publicam & notam fuiſſe Collegio aſſerunt, & nihilominus ei non ſuccurriſſe.

18 Quibus ſic ſuppoſitis, quatuor fundamenta quæ notam iuſtificationem ſecundæ donationis, & primæ reuocationem faciunt, breuiter proponentur.

PRIMVM FVNDAMENTVM.

In quo probatur iuxta clauſulam primam, & ſecundam, de quibus numer. 8. 9. & 10. Collegium nullum ius in hoc iure Regali habere.

20 EX his duabus clauſulis apparet, quòd in tantum Collegio bona dictæ D. Frãciſcæ fuerunt donata, in quantum ea habuiſſet tempore mortis, & non aliter ibi: *De todos los quales dichos juros cenſos, dineros, bienes muebles y raizes, ſi los huuiere al tiempo de mi muerte, hago donacion, &c.* Et ſic alienandi facultas reſeruata ei remanſit, vt debita poſſet in præiudicium eius contrahere.

21 Primò, ex traditis à Molin. *lib. 1. cap. 10. num. 11. & lib 4 cap. 2 num. 82.* Angul. *in l 5. titul. de las mejoras, lib 5 Recopil. gloſ 4. num. 4. & in l 7 eodem tit gloſ 1 num. 16* quatenus (ex eo quod ex *l. 19 & 23. Tauri*, hodie, *l. 3. & 7. tit. 6 de las mejoras, lib. 5 Recopil.* deducitur, dum diſponunt, quòd ad quotam meliorationis tertij, & quinti deducendam, inſpicitur valor bonorum melioratis tempore ſuæ mortis, & non tempore meliorationis) inferunt, quòd cum Pater potuerit bona alienare vſque ad mortem, poterit etiam debita contrahere: & filius etiam irreuocabiliter melioratus, tenetur ad ea perſoluenda, quia tractus temporis hoc efficit, cum poſſit à die meliorationis vſque ad mortem ſua bona minuere.

Idem probat Caſtill *tom. 4. cap. 16. numer. 19 20. & ſequentibus*, vbi quòd ex reſſidui donatione ſeu legato permittitur alienatio totius in præiudicium donatarij, idem tradit Gam. *deciſ. 103. num. 2.* Sanch. *in opuſculis moralibus lib. 4. cap. 1. dub 29. pagin. 24* qui loquuntur de donatione reſſidui bonorum, quæ tempore mortis remanebunt, quòd ſit reuocabilis, etiã ſi contineat clauſulas irreuocabilitatis.

22 Secundò, hoc in indiuiduo probatur ex *Authent. contra cum rogatus, C. ad Trebell.* ex qua, *gloſ* ibi *Cynus, Odofred. Bald num 7. Pauli de Caſtr & Salicet* notant, quod grauatus reſtituere quod ſupererit ex hæreditate, poterit totam conſumere in præiudicium fideicommiſſarij: quia videtur teſtator ſolum relinquere, quod ſupererit ex hæreditate, & non amplius: & iſta eſt communis opinio, quam ſequitur & laudat Fuſar. *de ſubſtitutio. quæſt. 545. num. 1.*

23 Et licèt alij DD. contrariam ſequantur opinionem ex eodem textu in *Authent. contra cum rogatus, C. ad Trebell.* quos refert Fuſar. *ibi num. 2* dubitatio conſiſtit in hoc, an hæres obligatus ſit relinquere fideicommiſſario quadrantem, vel totam hæreditatem poterit conſumere, ſed in eo, quod alienare reliquum patri

tri

Digitized by Google

trimonium poſſit, reſeruato quadrante, nulla eſt dubitatio: ad quod aſſerunt eſſe expreſſum text. *Auth. contra cum rogatus.*

24 Alij verò citati à Fuſar. *d. quæſt.* 545. *nu.* 3 opiniones conciliant diſtinguentes; quòd ſi alienatio fit in fraudem, & animo interuertendi fideicommiſſum, valet alienatio, relicto quadrante fideicommiſſario: hoc enim operatur facere fideicommiſſum bonorum quę fuerint relicta mortis tempore: at verò quando alienatio fit ex iuxta cauſa, tota hæreditas poteſt in præiudicium fideicommiſſi alienari: & iuſta cauſa ponderata à Fuſar. *ibi num.* 31. alios Authores referente, præter Alexand. & Surd. eſt quando hæres bona conſumit pro ſuis, & familiæ alimentis.

25 Et *num.* 34 latè probat, quòd quando in teſtamento, priùs fuit hæredi data facultas alienandi, & poſtea grauatur reſtituere quod ſupererit, tunc poteſt omnia bona euertere, & alienare in præiudicium fideicommiſſi, quod huic donationi adaptatur; nam ibi inuenitur alienandi facultas, & limitatio donationis ad tempus mortis, ſi donatrix illo tempore bona donata poſsideret, & non aliàs.

26 Tertiò, nam caſus iſte minorem difficultatem habet quàm *Auth. contra cum rogatus,* illic enim difficultatem faciebat conſiderare, quòd quando teſtator fideicommiſſum inſtituit, voluit vt vtile ſubſtituto fuiſſet in aliquo, ex quo prouenit quæſtio, vtrùm poſsit totam hæreditatem alienare, necne?

27 At verò noſtra donatio abſolutè facta non fuit, ſed conditionaliter, ſi prædicta D. Frãciſca poſſediſſet bona donata tempore mortis, & ita ſi ea nõ habet, quia alienauit, Collegium non purificat dictæ donationis conditionem, ex quo ſequitur dictam alienationem impugnare non poſſe, quia data expreſſa facultate alienandi, omnes conueniunt quòd poſsit hæres totam hæreditatem euertere, & excludere fideicommiſſarium, Peregr. *art.* 40. *num.* 45. *&* 46 *verſ. Contra vero,* optimè Surd. *conſ.* 10. *ex num.* 43. *& per tot. lib.* 1. vbi dicit, quòd data facultate expreſſa alienandi, fraus non committitur per hæredem, quia iure ſuo vtitur alienando totum patrimonium, Menoch. *libr.* 4. *præſumpt.* 188. *n.* 5. Fuſar. *q.* 546. *n.* 1. *& conſ.* 8. *n.* 8. *& ſeqq.* vbi ad longum.

28 Et quamuis hi DD. loquantur in facultate alienandi expreſsè conceſſa, idem eſt quãdo tacitè prædicta licentia infertur ex diſpoſitione teſtatoris, vt in exemplo poſito à Menoch. *vbi ſup. n.* 9.

29 Quartò, in indiuiduo, in donatione hoc reſoluit Fontanel. *de pact. nupt. tom* 1. *clauſ.* 4. *gloſ.* 26. *ſub num.* 5. *& ſeqq.* vbi dicit, quòd ſi fuerit facta per contractum irreuocabilem, cũ reſeruatione tamen reuocandi, quod poſsit in totum donationem euertere donator, & excludere donatarium, quia cum à principio fuerit in ſua poteſtate donare, vel non donare, potuit limitatè donare cum prædicta reſeruatione, & ea vtens non dicitur fraudem committere. Quod ſequitur & benè explicat Rota *deciſ.* 17. *& deciſ.* 167 *tom.* 5. *in recent. edito anno* 1636. quæ deciſiones videantur, quæſo.

30 Deniquè quando non eſſet certum hoc fundamẽtum, ad minus in hoc iudicio dictum Collegium non poterat obtinere, quia data nullitate alienationis per hæredem factæ, non poteſt tertius poſſeſſor bonorum alienatorum conueniri, niſi facta excuſione in bonis hæredis alienantis, vt tradunt DD *in Auth. res quæ, C commun. de legat.* Peregr. *art.* 40. *nu.* 41. & cũ eo Fuſar. *quæſt.* 545 *num.* 48.

SECVNDVM FVNDAMENTVM.

In tertia clauſula fundatum.

31 EX relata clauſula num. 10. conſtat, D. Franciſcam reſeruaſſe facultatem alienandi bona, caſu quo in maiorem egeſtatem incidiſſet.

32 Et quia venit caſus, dictam donationem reuocauit, & bona alienauit, ea prædicto conſobrino donans cum onere eam alendi, & ſoluẽdi 8ῦ. Regalia, quorum erat debitrix: ex quo D. Mariana, & Ser. Infans Cardinalis (quando noua venditio eis vtilis non ſit, propter iuris Regalis occultationem, & quando ſucceſſores ſint prædicti Ioannes Fernandez de la Torre) habent ius ad excludendum Collegium, cum facta ſit alienatio in caſu licito & permiſſo.

33 Primò, quia ex abundanti D. Mariana fecit probationem circa egeſtatem & inopiam D. Franciſcæ, cum de iure deberet ei credi, aſſerenti ſe ex cauſa neceſsitatis bona alienare ad ſuſtinendam alienationem, Imol. *in l. cum ex cauſa, ff de re iud* & ibi Angel. vbi dicunt, quòd ſi donator dicit, ſe non habere niſi domum & fundum ex quibus percipit alimenta, & donatarius dicit oppoſitum, certè donatario incũbit onus probandi, Paul. *in l. maritum, ſoluto matrim.* vbi quòd ſi maritus dicat, ſe non habere in bonis, vt poſsit gaudere beneficio deducto ne egeat, ſufficit ſua allegatio, & vxor debet probare alia bona habere, Afflict. *dec.* 377. *Princeps conceſsit, n.* 2. *&* 3 Barboſ. *in d. l. maritum, ſolut. matrim. n.* 23 *verſ. Vlterius ad perfectionem, & n.* 24 *&* 25 vbi tranſit cum hac opinione Pauli, quando maritus dicens ſe non habere bona vnde allatur, enumerat bona quæ habet, quia præſumetur pro aſſertione mariti, & contrarium dicens tenetur probare.

34 Et Collegium in hac cauſa, nullam in contrarium probationem fecit, itaque probatio & præſumptio, quæ ex parte D. Marianæ aſsiſtit, illæſa reperitur.

35 Secundò, ex *l. fideicõmiſſa, §. in rem, ff. de legat.* 1. probatur, alienationem præſumi factã ex cauſa neceſſaria, potiùſquam ex voluntaria, quod

Digitized by Google

quod latè exornat Giurba *ad conſuet Meſſanenſ. cap.14 gl.6.n.8 pag.537.* & cum hodie facta reperiatur hæc alienatio, ex cauſa neceſſaria præſumitur facta.

36 Tertiò, idem probatur ex Molin. *lib.4. cap.7.num.36.* vbi quòd quando iam alienatio rei maioratus facta eſt ob bonorum liberorum defectum, ſucceſſori maioratus alienationem impugnanti incumbit onus probandi bona libera poſſeſſoris maioratus tempore alienationis extitiſſe, quia poſſeſſio bonorum pro ſe habet præſumptionem ad reijciẽdum onus probandi in contrarium, Maſtrill. *deciſ.253.n.10.* Raudenſ. *deciſ. Piſan.29. num.177.* vbi ſic concordat opiniones, Coſta Siculus *conſil.89. num.10. & 11.*

37 Et ita, cum Ioan. Fernandez de la Torre, & D Mariana de Oliuares, poſſeſſionem horum bonorum alienatorum neceſſitatis prætextu habeant, præſumuntur ritè, & rectè fuiſſe alienata.

38 Quartò, quòd dicta D. Franciſca abſq; reſeruatione potuiſſet dicta bona donata alienare prætextu inopiæ & paupertatis, ad ſe & familiam alendam, probat *gloſ. expreſſa, in l. fin. C. de reuocand. donat verb. Voluerit,* Surd *de aliment. tit 8. priuileg.61 ex num. 4.* latè Riminald. *in §.1. inſtit. de donat. nu.1376. cum ſeqq. pag mihi 328* qui dicunt, quòd donator poteſt donationem reuocare ob non præſtita alimẽta à donatario.

39 Et quòd donans à donatario debeat alimenta recipere, Clarus *in §. donatio, quæſt. 21.num.3. ad finem,* latè Caſtagna *de beneficio deducto, ne egeat, quæſt 12. ex num.16. vbi n.21.* ex Molfeſio *ad cõſuetud Neapol.* probat, quòd ſi donans ad paupertatem deuenerit, tenetur donatarius præſtare alimenta donatori ſecundùm illius qualitatem, & quantitem fructuum rei donatæ, & quòd ſi fructus currentes non ſufficiunt, tenetur donatarius ex fructibus iam perceptis alimenta præſtare.

40 Etiam quòd rem donatam non tradiderit, & poteſt eam retinere, & pro hoc eſt cõcluſio, quæ deducitur ex *l. inter eos, ff. de re iudic.* vbi quòd donator non poteſt conueniri vltra quàm facere poteſt, quia debet intelligi quando vt reus conuenitur pro executione donationis, Caſtagn. *d. quæſt.12. in princip.* & qua ratione alimenta debentur donanti, ſi alienat bona ad conſequendam donationem, videtur hoc facere pro ſuis alimentis, & vt ens facultate quæ illi competit, vt per Romanum *conſilio 284.* Ripam *in l. final. C de reuocandis, nu.208.* Angulum *ad l.1. de las mejoras, gloſ.7. in princip.* Cancerium *lib 3. variar. cap.20. nu.260.* & magis in ſpecie Ociacus *quæſt. Academic. lib.2. quæſt.38. num.4.* vbi quòd donator poteſt bona donata pro conſequendis alimentis liberè & licitè alienare.

41 Quintò, nam cum ſit in hac donatione clauſula expreſſa, ad hoc vt D. Franciſca poſſet donationem reuocare, ſi in paupertatem diuerſam à præſenti incidiſſet, tunc abſque dubio alienatio valuit, eo quod dicta reſeruatione vſa fuit, vt per Marçarium *in epitome, de fideicommiſ. quæſt.41 ex num.54* latè Peregrin. *art.40. ex num 46. vſque ad 51* vbi loquitur in his terminis, quando alienandi facultas fidei commiſſario conceditur pro ſuis neceſſitatibus, nam tunc poteſt alienare, Fuſar. *quæſtione 537. num 1.* vbi cum alijs pluribus hanc ſequitur concluſionem, excluſa fraude quando fingitur paupertas, at vero ſi eſt vera, permittitur alienatio.

42 Et in hoc notanda eſt reſolutio Crauet. *conſ.199. num.4.* vbi quòd legatum cum permiſſione alienandi pro ſuis neceſſitatibus verificatur quando legatarius eget alimentis: & non poteſt dubitari prædictam D Franciſcam habuiſſe egeſtatem, quæ illam obligaſſet ad alienationem & donationem huius Regalis iuris, & cæterorum bonorum, ad effectum conſequendi alimenta.

43 Et replicare nõ obſtat, hanc alienationẽ fieri debere per onerotum contractum, & nõ per donationem, vt fuit illa quam conſobrino fecit, nam vt probabitur infra ex num.65. hæc gratuita donatio non fuit, ſed oneroſus contractus.

44 Quintò, ſummè notari debet huius clauſulæ dictio, in qua dicta D. Franciſca in caſu neceſſitatis, ſibi reſeruauit liberam omniũ bonorum diſpoſitionem, nam dictio *libremẽte*, omnimodam libertatem demonſtrat non iuris regulis ſubiectam, vt per Theſaur. *libr.3. quæſtionum forenſium, quæſt.25. num.3.* vbi dicit ita fuiſſe deciſum, & in noſtra ſpecie quando diſpoſitio permittitur, *liberè*, Peregrin *art. 40. num.46. vſque ad 52.* dicit ita obtinuiſſe, ſequitur Fuſar. *quæſt.537. num 6.*

45 Denique aduertitur, quòd cum præceſſiſſet reuocatio donationis factæ Societati, & ſequeretur contractus cum Ioanne Fernandez de la Torre ad effectum alimentorum: quando D. Infans Cardinalis, qui ſolutionem in hoc iure Regali acceptauit, certior fuiſſet donationis, adhuc erat in bona fide conſtitutus, ex traditis à Molinam *lib.4. cap.4 numer. 22.* vbi probat, ementem à poſſeſſore maioratus virtute Regiæ facultatis conceſſæ ad alienationem bonorum ob certam, & determinatam cauſam, non teneri curare quòd pretium in eam cauſam conuertatur, ſed ſufficit quòd ex illa cauſa, & ad illum effectum emeret, cum quo ſatisfit facultatis tenori, ſequitur Surdus *deciſ.156. per totam,* & ibi Hodierna *in addit.*

TER-

Digitized by Google

TERTIVM FVNDAMENTVM.
Ex l. fin. §. Lucius, ff. de donat.

46 DOnatio Collegio facta fuit, ſed bona ei non fuerunt tradita, nam D Franciſca poſſeſsionem, & proprietatem eorum retinuit, & quamuis Collegium donationem acceptauit, & ius irreuocabile adquiſiuit, tamen ante traditionem bonorum rei donatæ, dominium non quæritur donatario, & remanet in poteſtate donantis.

47 Ex quo ſequitur, quòd poſsit donator in bonis donatis hypothecam conſtituere, & ea in præiudicium donatarij alienare, vt probat textus *in l. final, §. Lucius, ff. de donat.* vbi hic caſus proponitur de donatione facta præſenti, & acceptanti, & de hypotheca ſuper his bonis donatis conſtituta à donante in fauorē alterius tertij, & de poſſeſsione poſtea donatario tradita: quæ omnia valent & tenent, & donatarius rem donatam habebit hypothecæ affectam, quod latè exornat Maſtrill. *deciſione 211. num. 26 vſque ad fin. part. 3.* Cancer. *tom. 1. var. cap. 8. n. 30 in 2. edit.*

48 Et cum D. Franciſca non ſolùm hoc onus poſſuiſſet ſuper bonis in beneficium Ioannis Fernandez de la Torre, ſed tradidiſſet verā & actualem poſſeſsionem eorum, etiam debebat præferri, *ex l quoties, C. de rei vindicatione*, quæ non ſolùm procedit in contractu venditionis, ſed etiam in donatione, atque ita ex duobus eiuſdē rei donatarijs, ille præfertur cui priùs tradita eſt poſſeſsio, vt tradit Iaſ. *in d. l. quoties in princip.* probans illius deciſionem procedere in duobus ius habentibus, ſiue ex cauſa onéroſa, ſiue lucratiua, & in puncto Decius *conſ. 246. in cauſa Magnifici Baronis, per totum, præcipuè ex num. 3.* & cum Pereira *de emptione, & vendit. cap. 34. num. 7.* & alijs Doctoribus tradit Cutelli *de donat. tract. 1. diſcurſ. 2. p. 13. n. 53. pag mihi 406.*

49 Nec obſtabit quòd Collegium habeat donationem, & poſſeſsionem rerum donatarij ex clauſula conſtituti, in ſcriptura donationis appoſita: & quòd ita ei obſtare non poteſt, *l. finalis, § Lucius ff. de donat* nec *l. quoties, C. de rei vindicat.* nam habet donationem & titulum anteriorem, & poſſeſsionem bonorum donatorum.

50 Nam ſatisfit. Primò, quòd clauſula cōſtituti quam habet dictum Collegium in ſui fauorem, non potuit translationem operari dictæ poſſeſsionis, cum donatio ſit omnium bonorum, & ideo tanquam generalis & vaga nō potuerit effectum producere, Rota per Caualler. *deciſ. 391. num. 2.* & poſt eum Poſthio *de manutent. obſeruat 20. n. 29.*

51 Secundò, nam duas conditiones habet Collegij donatio, quæ ex ponderatis clauſulis pro veniunt, vna ſuſpenſiua, altera verò reſolutiua: ſuſpenſiua, ſi donata bona fuiſſent tempore mortis in poteſtate D. Franciſcæ, & ea poſſediſſet. Reſolutiua prouenit ex alienatione quæ reſeruata remanſit, caſu quo, diuerſam à præſenti fortunam habuiſſet, & quia venit caſus, contractum ſecundum in fauorem Ioannis Fernandez de la Torre celebrauit: ex quo, & quia D. Franciſca bona non poſſidebat tempore mortis, nec quando bona Collegium petijt, conſtitutum nihil operatur, nam vt acceſſorium contractui, ipſius qualitatibus ſubiectū eſt, vt per Decium *conſ. 246. num. 3. verſ. Quòd clauſula precarij, & conſtituti*, Tiraquel. *de cōſtitut part. 3. limitat. 7. num. 16.* Scaccia *de rei iudicat. in reſponſo poſito poſt tract. num. 97. verſ. Quia reſpondeo*, Caſtagna *de benefic. deduct. ne egeat, quæſt. 1. fallent. 1. num. 40. vſque ad fin. pag. 11.* Poſthio *de manutent. obſeruat. 20. n. 4. cum tribus ſeqq.* Barboſ. *de clauſul. clauſul. 31. num 30. & 31* Cutelli *de donat. tract. 1. diſcurſu 3. part 6. num. 15. & 16 pag. 527. & 528.* vbi quòd conſtitutum, etiamſi in eo apponatur clauſula, *ex nunc, pro tunc*, nihil operatur ſi cōtractus ſit inualidus.

52 Et in indiuiduo quòd in contractu cōditionali nihil operetur conſtitutum, non purificata conditione, Antonius Gomez *in l. 45. Tauri, num 93.* Poſthio *d. obſeruat. 20 nu. 42.* Barboſ. *d. clauſul. 31 n. 33.* Hermoſilla ad Gregor. *ad l. 50. tit. 5. p. 5. n. 10. pag. mihi 226.* latè Cutelli *de donat. d. p. 6. n. 19. 20. 21. & 22. pag. 529 & 530.*

53 Tertiò, nihil conſtitutum prodeſt à defuncto poſsitum in tertij fauorem, ſi hæres priùs poſſeſsionem apprehendit, & eam retinet per aliquod tempus, & donatarius negligit poſſeſsionem apprehendere, vt per Poſthiū dicta *obſeruat. 20. num. 29* ibi: *Non tamen probaret conſtitutum poſſeſsionem conſtitutarij, vbi poſt mortem conſtituentis ipſa bona fuiſſent ab ipſo hærede apprehenſa, & poſt modum conſtitutarius ſciens neglexiſſet, etiam per modicum tempus apprehendere actualem poſſeſsionem, nam tunc diceretur amiſiſſe poſſeſsionem quam priùs habebat, quia videretur ſuſpicari ſe poſſe repelli, Pacific. de Saluian. inſpect. 3. cap. 2. num. 1026. & 1027. & ibi Rota deciſ. 170. num. 12. quæ eſt etiam apud Cencium, de cenſibus deciſ. 253. nu. 10. Gratian diſceptat forenſ cap. 954. num 5. 6. & 7.* Hactenus Poſthius. Quæ deciſio penitus eneruat effectum aſſerti conſtituti in fauorem dicti Collegij, quando purum & abſque conditione fuiſſet, ſiquidem quando D. Franciſca donationem prædicto Ioanni Fernandez fecit, & ei fuit tradita poſſeſsio menſe Aprilis anno 630. vſque quo hæc cauſa fuit conteſtata die 17. Octobris 1633. tranſacti fuerunt pluſquam tres anni, quo medio tempore poſſederunt Ioan. Fernandez de la Torre, & D Mariana hoc Regale ius.

54 Quartò, nam quando lis pendet ſuper validitate donationis, nihil prodeſt clauſula con-

Digitized by Google

conſtituti ad fauorem conſtitutarij, quia eſſet contra litem innouare, Socin. *conſ. 78 n. 3. lib. 3* Barboſ. *d. clauſ. 31. n. 21.* vbi dicit *ſic fuiſſe deciſum in Rota coram Cardinali Millino in vna Placent. Caſtr. 4. Iunij 1601.*

55 Quintò, nec prætenſum conſtitutum aliquid poterit operari in Collegij fauorem, quia ad hoc opus eſt retrotractione fictitia, in qua præſupponatur dictam D. Fräciſcam, quæ clauſulam conſtituti adhibuit, adhuc viuere, & hodie vt antea bona poſſidere: at verò cum in tertij poteſtate ſint, vt prædicta D. Mariana eſt, & ex noua venditione hoc ius habeat, quæ penitus illud extinxit, dicta clauſula nihil poterit operari, nec fictio retrotractiua inueniri, cum ad hunc effectum requiratur coniunctio & aptitudo extremorum, & terminorum à quo, & ad quem, aliàs non habet locum retrotractio, vt pulchrè, & in noſtris terminis tradit Decius *dicto conſ. 246. num. 3. ad finem*, Giurb. *ad conſuet. Meſſanenſ. cap. 1. gloſ. 4. part. 1. ex nu. 107. pagin. 93.*

56 Cui additur, quòd retrotractio ſolùm habet locum in hypotheca conditionali ſub conditione caſuali vel mixta, *l. qui balneum cum vulg. ff. qui potiores*, non verò in translatione dominij, aut poſſeſſionis, quia in præiudicium tertij nihil operatur retrotractio, vt notabiliter in noſtris terminis tradit Cutelli *d. p. 6. nu. 20. pag. 529.* ibi: *Quia hæc non procedunt niſi in terminis hypothecæ, ſecus verò in terminis dominij, quod non trahitur retro etiam in caſuali conditione, Alex. conſ. 228. n. 4. lib. 6. Nat. ibi verb. Traheretur, Gabriel d. conſ. 141. nu. 8. in fin. lib. 1. Gratian. ita diſtinguens diſcep. 857. n. 28. ad fin. fol. 157. tom. 5.*

57 Sextò, quia iuxta donationem, prædicta D. Franciſca dictorum bonorum poſſeſſionem retinuit, quæ ex clauſulis affecta fuerüt reſeruatione alienationis, & Collegium in eorum poſſeſsionem mittendum erat poſt eius mortem: itaque conſtitutum nihil operatur, eo quòd ad tempus mortis, quo ipſa donatrix poſſidere non poterat, erat collatum, vt tradit Barcius *deciſ. Bononenſ. 49. n. 27. & ſequentib.* Rota per Farinac. *deciſ. 787. num. 3. tom. 1. in poſthum.* Poſthio *de manutent. obſeruat. 20. num. 37.*

58 Et quamuis hæc limitatio ſublimitari ſoleat, quando in conſtituto ponitur ea clauſula, *ex nunc, prout ex tunc*, huic caſui adaptari non poteſt, nam clauſula conſtituti dictæ donationis hoc ſolùm dicit: *Y en el interin que la toman me conſtituyo por ſu inquilina tenedora y poſſeedora por el dicho Padre Rector y Colegio, y en ſu nombre*, & clauſula, *ex nunc, prout ex tüc*, reperitur in alia parte ſeparata, & diuerſa à cõſtituto, ſcilicet, in traditione ſcripturarum & titulorum bonorum donatorum, vt patet, ibi: *Y en ſeñal de poſſeſsion de los bienes de que aſsi les hago eſta donacion, deſde luego para quando llegue el caſo les entrego los titulos de ellos, &c.*

59 Et quamuis ſcripturarum traditio de per ſe, ſola poterat translationem poſſeſsionis operari, in hoc caſu non extitit, nec P. Rector Societatis Ieſu dictos titulos, nec ſcripturas recepit, nec ei fuerunt traditæ, nam tabellio traditionis fidem non facit, & quia quando fuit facta donatio, Prouincialis præſens nõ fuit, & die ſequenti eam acceptauit, in qua non dicitur prædictos titulos & ſcripturas recepiſſe.

60 Nec obſtabit opponere, quòd fauore Eccleſiæ dominium rerum emptarum, aut donatarum, abſque poſſeſsionis apprehenſione adquiratur, *ex l. fin. C. de Sacroſanctis Eccleſijs.*

61 Nam reſpondetur. Primò, quia lex illa non loquitur in poſſeſsione, & ſic Eccleſia nullum habet priuilegium, quod abſque apprehenſione actuali adquiratur, *gl.* Bald. & DD. *in dict. l. fin. & in cap. 2. de conſuetud.* Abb. *in cap. Paſtoralis, de priuileg. numer. 4. notab. 4.* Marant. *in tractatu de multiplici alienatione, num. 267. Qui inuenitur poſt eius conſilia*, Genuenſ. *in pract. Eccleſiæ quæſt. 141. num. 2. verſ. Hoc tamen priuilegium*, Riccio *in additione* ad Tiraquel. *de priuileg. piæ cauſæ, priuileg. 101. verſ. Hoc tamen priuilegium declaratur primo, pag. 125. & priuileg. 107. verſ. Tamen hoc priuilegium declaratur primo, pagin. 132.* & ſic quomodocumque Eccleſia horum bonorum adquiſijſſet dominium, ſi poſſeſsionem non habet, dominium in prædicta domina Franciſca remanſit, & ita illud transferre potuit in perſonam ſui conſobrini per ſecundum contractũ, *vt in l. fin. §. Lucius, de donat. l. quoties, C. de rei vindicat.*

62 Secundò, nam ob defectum implemẽti, nec etiam adquiritur dominium Eccleſiæ ex contractu cum ea geſto, Genuenſ. *dict. cap. 141. num. 2. verſ. Tertiò declaratur*, Ricc. *d. priuileg. 101. verſ. Tertiò declara, & priuileg. 107. verſ. Tertiò declaratur*, & hìc ex parte Collegij ſatisfactum non eſt qualitati exiſtentiæ bonorum dictæ D. Franciſcæ tempore illius mortis, quia ea fuerunt alienata ex cauſa iuſta, & neceſſaria, & potius noſter caſus facilior eſt quam limitatio, quia iuxta eam defectus implementi in Eccleſia, impedit translationem dominij, quando directo contractus cum ea fuit factus, & ipſa non impleat: verò in noſtro caſu dominium bonorum donatorum ſemper remanſit apud D. Franciſcam, & ſolùm in caſu ſuper exiſtentiæ Collegium ea habiturum erat, atq; ita cum hoc non fuiſſet verificatum propter alienationem anteriorem, ceſſat omnino implementum.

63 Tertiò, etiam nullum ſortitur effectũ, *l. fin. C. de Sacroſanct. Eccleſ.* quando celebratur contractus cum procuratore Eccleſiæ, & non

Digitized by Google

non cum ipſa, vt per Genuenſ. *d. c. 141. num. 2. verſ. Quartò non procedit*, Ricc. *d priuileg. 101. verſ. Quartò nõ procedit, & priuileg. 107. verſ. Quartò declaratur.*

64 Et in hoc caſu non fuit celebrata donatio cum Rectore & Collegio Complutenſi iuxta ſolitum morem, ſed eam ſolum Pater Prouincialis ſuo nomine acceptauit.

QVARTVM FVNDAMENTVM.

65 CONtractus cuius virtute fuit adquiſitũ dominium huius Regalis iuris & cæterorum bonorum Ioanni Fernandez de la Torre, fuit onéroſus, nam ſe obligauit ſoluere 8ȷj. Regalia, quæ ſummabant debita prædictæ D. Franciſcæ, tam prædicto Collegio, quàm ipſi Ioanni Fernandez, qui etiam ſe obligauit 400. ducata prædictę ſoluere quotannis ad ſua alimenta.

66 Quòd quidem onéroſum contractum inducit reſpectu prædicti, ad quod debet conſiderari onus donatario impoſitum, ex doctrina Bart. per textum ibi *in l. non vſque 2. ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus*, Bella pertica *in l. 1 colum. 2. verſ. Si conqueritur Patronus*, & ibi Cynus *in 7. quæſt. num. 11. C. ſi in fraudem Patroni*, Ciriac. *tom. 2. controuerſ. 270. num. 1. & per totam*, vbi ex hoc infert, quod donatio ob cauſam poteſt fieri in præiudicium legitimæ filiorum, Menoch. late *conſ. 1126. num. 21. volum. 12.*

67 Et Collegium titulum lucratiuum habet, nam donatrix ſolum Collegium obligauit ad ſolutionem 6. ducatorum, quotannis cuidã Moniali pro ſua vita præſtandorum, & quòd donatrici ſepulturam concederet ad libitum Rectoris, quòd prætio æſtimabile non eſt, *cap. abolendæ, de ſepulturis.*

68 Et cum in hoc Regali iure, & cæteris bonis D. Franciſcæ concurrant Collegium ex gratuita donatione, & Ioannes Fernandez de la Torre ex contractu onéroſo poſteriori, ſequitur eſſe certam prælationem onéroſi contractus, vt probatur *in l. inter eos, verſ. Is quoque, ff. de re iudicat.* & fuit doctrina originalis Cuman. *in l. priuilegia, de priuileg. credit. col. 3.* Gutierrez *de iurament. 3. part. cap. 15. ex nu. 19. cum ſequentibus*, vbi latiùs cæteris, probat creditorem ex cauſa onéroſa, licèt poſteriorem, præferri donatario anteriori, Carroc *ſingul. 440 poſt tractat. de excuſat*, Caſtill. *deciſ. 72. part. 1.* Leonard. Zitnin. *in additione ad Cumiam, in ritibus magnæ curiæ, cap. 90. num. 24. pag. mihi 146* Cutelli *de donat. tract. 1. diſcurſ. 2. part 13. nu 53 pag 406. & diſcurſ. 3. part. 6. num. 29 pag 532.*

69 Et quamuis in hac quæſtione fuerunt diuerſæ opiniones, nempè quod donatarius anterior præferri deberet poſteriori creditori ex cauſa onéroſa, poſtquam ſuperuenit deciſio, Rouit. *48. ex num. 16. cum ſeqq. pag. 154. & in appendice ad eam deciſ pag. 258* magnam authoritatẽ hæc opinio aſſequuta fuit, latè enim probat creditorem ex cauſa onéroſa præferri debere donatario anteriori ex cauſa lucratiua, quam deciſionem latè exornat Barbat. *ad pragmat de aſſiſtentia, gloſ. 7 num. 19. & 20. legendus ex num. 17. in 2. edit.* & cum ſint in noſtro caſu clauſulæ anterioris donationis, quæ donationem reſoluunt, caſu, quo non ſint bona D. Franciſcæ, aut eis egeat ad alimenta, planiſſimum eſt poſteriorem creditorem Collegio præferendum.

Nec obſtabit, quòd ſuper his neceſſitatis cauſis pendeat lis coram Nuntio Pontificis, & quòd Societatis Collegium in ſui fauorem ſententiam habeat: nam reſpondetur, quòd illa cauſa non poteſt Ioanni Fernandez de la Torre præiudicare, eo quòd in iuribus d. Dom Frãciſcæ ante litem motam ſucceſſit, vt ſupradictum eſt, & quia quando ei præiudicaret, D. Mariana ex ſuo proprio iure poteſt idem opponere in hac cauſa ad ſui defenſionem, vt probat text *in l. in compenſatione 8. ff de compenſat.* vbi quòd poteſt opponi compenſatio in vno iudicio de eo ſuper quo in alio lis pendet, & in difficilioribus terminis hoc reſoluit Graſ *de exceptionib. except 16. n. 52.* vbi quòd in via executiua poteſt per exceptionem opponi illud, ſuper quo lis pendet in alio iudicio, Gutierr *de iuram confirmat. 1 part. cap. 2. nu. 21. & 22.* & cum legitimè D. Franciſca à ſententia appellaſſet, certum eſt præiudicare non poſſe D. Franciſcæ, quanto magis dictæ D. Marianæ, & vt conſtat ex teſtimonio producto, prædictus Ioannes Fernandez de la Torre deceſſit die 25. Auguſti anni 1632. qua die fuit pronuntiata Illuſtriſſimi Nuntij ſententia, & D. Franciſca die 4. Septembris ſequentis, qua de cauſa non fuit proſequuta appellatio, & ſic ſententia non debet attendi, cum cauſa non fuerit proſequuta, nec defenſa.

ARTICVLVS SECVNDVS.

70 AD hunc articulũ præſupponitur Primò, prædictam D. Franciſcam ius Regale habuiſſe ſuper gabellis ciuitatis Pacenſis, quod habebat clauſulam, vt ter per nouam vẽditionem poſſet expediri.

71 Secundò, prædictam D. Franciſcam donationẽ Regalis iuris, & aliorũ bonorũ feciſſe Ioanni Fernandez de la Torre incolæ de Vzeda die 5. Aprilis anni 630. ob rationem, & cauſas, quæ infra annotantur: quæ donatio fuit pura, & de præſenti cum reali traditione bonorum, & clauſula conſtituti, quam Ioannes Fernandez de la Torre in continenti acceptauit, & ſe obligauit ſoluere prædictæ 400. ducata ſingulis annis dum vixiſſet ad alimenta, vt cum effectu ſoluit, quæ fuit inſinuata coram iudice die 8 Aprilis ſequentis, cuius virtute, ei fuit tradita poſſeſſio bonorum, & eam apprehendit.

72 Ter-

Digitized by Google

72 Tertiò, quòd die 6. Septembris prædicti anni D. Franciſca ſcripturam fecit in fauorem prædicti Ioannis Fernandez, in qua ei permittitur alienatio dicti iuris Regalis.

73 Quartò, quòd vt ex teſtimonio producto à Collegio conſtat, Ioannes Fernandez de la Torre Adminiſtrator fuit redditũum Archiepiſcopatus territorij de Vzeda, ex qua adminiſtratione debitor remanſit plurium ſummarũ, in quarum extinctionem dedit Sereniſſimo Infanti Cardinali, & eius computatoribus prędictum ius Regium expeditum per nouam venditionem ad fauorem D. Marianæ de Oliuares, quæ Ser. Infantis erat creditrix pro decurſis cuiuſdam annuæ penſionis qua fruebatur ex ſua munificentia, & largitione.

74 Quod priuilegium dicti iuris Regalis expeditum ad fauorem D. Marianæ per nouam venditionem continet omnes ſolemnitates, & requiſita ſolita in ſimilibus expeditionibus obſeruari, nempè ſchedulam Regiam directã theſaurario, qua illi præcipitur, quod redimat Ioanni Fernandez de la Torre ſortem illius principalem, quod exequutus fuit, & Ioannes Fernandez de la Torre, dictum capitale confeſſus fuit recepiſſe, & inſtrumentũ extinctionis fecit ad Regij fiſci fauorem, & priuilegium dicti Regij iuris fuit cancelatum.

75 Et poſtea noua fuit expedita venditio in fauorem D. Marianæ, in qua eadem quantitas marapetinorum ſuper gabellis ciuitatis Parenſis ei aſſignatur pro capitali, quod Regium patrimonium fatetur à D. Mariana accepiſſe, & cum inſertione decretarum fuit priuilegiũ expeditum.

76 Sextò, quòd Regale ius, & eius expeditio eſt facta iuxta ſolitum morem ad effectum, vt illud poſſideat liberum ab omnibus hypothecis, & oneribus anterioribus, qui pręcipuus finis eſt expeditionis horum priuilegiorum, per nouam venditionem, vt eſt à D. Mariana probatum in art. 5.

77 Quibus ſuppoſitis dubitari non poteſt, quod quomodocumque Collegium habuiſſet donationem anteriorẽ, & irreuocabilem huius Regalis iuris (abſque qualitate, & limitatione aliqua) fuit reſolutum dominium per redemptionem dicti Regalis iuris donati, & cõſtitutionem alterius in fauorem D. Marianæ, & ideo termini reiuindicationis ceſſant, qui ſunt dominium in actore, & in reo poſſeſſio, *l. in rẽ actio, ff. de rei vindicat. l. 25. tit. 2. part. 3.* cum Collegium huius Regalis iuris dominium non habeat, nec poſſeſſum à D. Mariana, ſit contentum in dicta donatione.

78 Primò, quia iura Regalia, & cenſus ex propria natura habent qualitatem, vt poſſint redimi, & ad libitũ venditoris reſolui, Rodrig. *lib. 2. de annuis redd tibus, q. 15. ſub n. 86. verſ. At in noſtro caſu*, vbi dicit, quòd nulla reuenditio eſt neceſſaria, ſed reddito pretio cenſus, ſtatim contractus reſoluitur, & debitor liberatur, & ſatis eſt redemptionem fieri ab eo cui ſolui poteſt, vndè redemptioni cenſus non ineſt reuenditio propriè, ſed ſimplex ſuppreſſio, ſiue reſolutio redditus, qui fuit creatus cũ hoc onere, vt annullari, & reſolui poſſit ex ſola debitoris voluntate, ſorte cum reliquis reſtituta, ſequitur Seſſ. *deciſ. 63. nu. 3. paulò ante fin. p. 1.* Giurb. *deciſ. 79. n. 19.*

79 Et reſolutionis contractus propria natura eſt, vt trahatur ad ſua principia attractiua, Bald. *in l. 3. C. de pactis inter.* Giurb *deciſ. 24. numer. 9.* Amat. *variarum lib. 1. cap. 4. num. 4. & 5.*

80 Secundò, nam quamuis ex pretio dicti Regalis iuris conſtitueretur illud quod poſſidet dicta D. Mariana de Oliuares, non ideo deſinit accidere extinctio primi Regalis iuris, & huius noui creatio, vt probatur *in l. inter ſtipulantem, §. Sacram. ff. de verbor. obligat. verſic. Etſi nauis*, ibi: *Perempta priori naui, & hæc alia dicenda eſt, l. ſi mater, §. ea, ff. de exception. rei iudicat.* ibi: *Hac enim cauſa fuit prioris dominij, quæ noua nunc acceſſit. l. ſi ita legatum, § domos, ff. de legat. 1.* ibi: *Ac ſi ea domo deſtructa, aliam eodem loco teſtator ædificauerit, dicemus interire legatum, l. ſi quis ædes in principio, ff. de ſeruit. vrbanorum*, vbi ſi domus quæ rei meæ ſeruiebat mea effecta ſit, confunditur ſeruitus, & ſi de nouo alij vendatur, noua ſeruitus eſt conſtituenda, *l. 17. tit. 31. part. 3.* quæ concordat cum *l. ſi quis ædes*, per quę iura Auend. *de cenſibus cap. 60. num. 14. fol. 149* reſoluit, quòd ſi domus ſuper qua cenſus conſtituitur, corruat & reedificetur, noua domus cenſui ſubiecta non erit.

81 Et in puncto, circa reiuindicationem, quòd res comparata ex pretio alieno, vel ex vẽditione rei alienę adquiratur ementi, & non domino pecunię, eſt textus *in l. 1. l. multum intereſt, l. qui aliena, C. ſi quis alteri, vel ſibi, l. 49. tit. 5. p. 5.* Bald *in l. mater tua, C. de rei vindicat. n. 15.* vbi dicit, quòd licèt in aliquibus caſibus pretium ſuccedat loco rei, ſed non è contra, quia res non ſuccedit loco pretij, nõ enim ex eo quòd pecunia ſit aliena, res cum ea empta adquiritur illius domino, Menoch. *lib. 3. præſumpt. 55. n. 13.* Cephal. *conſ. 645. vol. 5. ex nu. 28. & n. 64. & ſeqq.* Marta *voto 127. n. 3. & 4.* Alex. Trentacinq. *lib. 3. tit. de emptione & vẽditione, reſolut. 1. num. 1. & 2.* Seraphin *deciſ. 540. & deciſ. 979.* Coſta *remedio ſubſidiario 61. num. 9.*

82 Atque ita, quod poteſt Collegium Societatis aſſerere eſt, quod ex pecunia depoſita ad redemptionem iuris Regalis Ioannis Fernandez de la Torre, adquiſitum fuit ius quod prędicta D. Mariana habet, & ſi hoc ſupponitur, ius erit prędictę, & non antiqui domini; nam eius ius ex redemptione, & ſolutionis apochã extinctum remanſit.

Digitized by Google

83 Tertiò, nam vt ex certificatione in cõtrarium producta conſtat, Ioannes Fernandez de la Torre erat debitor D. Cardinalis Infantis in magna marapetinorum ſumma, quorum principale ſoluit in pecunia de præſenti, & hoc ius Regale fuit per nouam venditionem expeditum in fauorem dictæ D. Marianę, quæ tunc D. Infantis erat creditrix, ex quo prædict. Ioã. Fernandez debitum extinxit, & D. Infans debitum exegit, & ſimiliter D. Mariana adquiſiuit ſui crediti ſolutionem, vnde dubitari non poteſt fuiſſe ius Regale in quantum ad Ioann. Fernandez extinctum, & nouiter creatum in fauorem dictæ D. Marianæ, quod probatur in ſimili ex traditis à Nauarr. *in commentarijs de vſuris ſuper Bulla Pij Quinti de cenſibus, gl. 3. num.* 88. *præcipuè in verſ. Eſt autem quæſtio*, vbi probat eſſe licitam cenſus conſtitutionem ſuper bonis venditoris recipiendo pecuniam capitalis ab emptore, & ſtatim eam emptori tradendo in extinctionem alteriùs crediti: *Ea ratione quia ibi duo contractus veri & perfecti interuenere, vnus conſtitutionis cenſus ſuper bonis debitoris qui licitè potuit fundari ex pecunia vere ab emptore recepta, alter ſolutionis quod debitor ipſe & cenſus vẽditor emptori ſoluit quod ex alio contractu debebat*, quam reſolutionem ſequitur Milanent *deciſ Siciliæ* 2. *n.*65 *&* 66. *part.* 2. latè Maſtril *deciſ.* 262 *n* 44. *p.*3 Farin. *conſ* 200. *n* 4 *&* 7 *lib.*3. vbi aliæ plures allegãtur Rotæ *deciſiones*, Cenc *de cenſib. p.*2. *c.*1. *q.*1. *art.* 6. *n.* 22 *cum ſeqq.* & in addit. *ad* 2. *p. c.*1. *q.*1. *art.* 7. *n* 7 *pag.* 29.

84 Atque ita ſicuti in hoc caſu ſi Ioannes Fernandez de la Torre ad cenſum à D. Infante, prædictum capitale recepiſſet, & poſtea ei reſtitueretur in ſolutionem reliquorum contractus licitus eſſet, à fortiori debet eſſe ad effectum extinctionis hypothecarum trium perſonarum interuentio, ſcilicet, creditoris, & illius debitoris, & alterius creditoris principalis creditoris.

85 Quartò, quia ſi Ioann. Fernandez de la Torre, abſque extinctione ſui Regij iuris obtineret, vt loco illius alterum ad fauorem dictæ Marianæ de Oliuares expediretur, adhuc poſſet non ſine iuſta cauſa intendi ius Regale primum fuiſſe extinctum, & nouiter creatum in ſui locum, eſſe ſeparatum, & liberum ab oneribus & hypothecis Ioannis Fernandez de la Torre, quia fictione breuis manus, ex *l. ſingularia, de rebus creditis*, inducitur ſolutio capitalis iuris Regalis antiqui, & noua creatio poſterioris, & ſic inducitur nouatio prioris contractus, ad notata *in l. pacta nouiſsima, C. de pactis*, cum latè adductis ab Antonin. Amat. *lib.* 1. *variarum, cap.* 50. *ex num.* 4. *&* 5. vbi in fortiori caſu, quando non interuenit noua perſona, ſed primus creditor ſtipulatur, quòd id quod debetur ſibi ex vno contractu, transfundatur in alium, & ex eo ſibi debeatur, quòd inducatur nouatio prioris obligationis, & alterius nouæ creatio, pluribus exemplis cõprobat *n.*5 *&* 6. *verſ. Tertio addit priorem obligationem eſſe extinctam & reſolutam*, Cæſar Manent *conſ.* 18. *n* 12 13. 14. 15 *&* 16 *& plurib. ſeqq.* vbi reſoluit, hoc caſu induci nouationẽ extinctiuam, Rouitus *deciſ* 35 *nu.*9 vbi eandẽ ſequitur concluſionem.

86 Et hîc ſumus in faciliori caſu, nam ad effectum quod crearetur hoc nouum Regale ius in fauorem dictæ Dominæ Marianæ, Ioannes Fernandez de la Torre ſchedulam redemptionis dicti iuris Regalis conceſſit, ex quo illius ius & creditum extinctum remanſit, quem caſum aſſerit eſſe verum Gutierrez *de iuramẽt. part* 1 *cap* 63 *num.*4 *verſ. Item in caſu Matthai de Afflictis*, ſcilicet, quòd inducatur nouatio, & liber primus debitor remaneat, quem conceptum facit in indiuiduo ad expeditiones pro noua venditione introductas Anel Amat. *conſ.* 10. *num* 15. *verſ. Quinto accedit, & num.* 16 vbi dicit, quòd qua ratione creditor Regalis iuris poteſt illud extinguere per retrovenditionem, ex quo illius creditores excluſi remanebunt, ita id poteſt facere faciendo retrovenditionem, & donationem ad fauorem tertij, quo facto tertius habebit ius ab hypothecis liberum.

87 Quintò, ferè in terminis noſtram decidit quæſtionem Cancer *lib* 3. *c.*1 *n.* 125. *verſ. Quaro* 13. *cum ſeqq.* vbi dicit, quòd hypotheca nominis debitores extinguitur per exactionem factam à creditore qui liber ſolutione remanſit.

88 Et poſtea *num.* 129. *&* 130. quærit Cancer, an idem erit, ſi debitum gratuitè creditor debitori remittat in creditorum præiudicium qui illum obligatum habent, & an hi poterunt non obſtante gratuita remiſſione intendere hypothecariam actionem contra debitorem ſui debitoris ad debitum conſequendum, & quamuis allegatur Albericus *in l nomen, numer.*4 *C. quæ res pignori*, qui reſoluit, validam fore gratuitam liberationem, hoc non obſtante Cancer. diſtinguit, quòd ſi liberatio facta à debitore appareat procedere ex mera cauſa voluntaria directo deſtinata ad extinguendum nomen debitoris ſui, tunc opinio Alberici non eſt vera: ſi verò appareat cauſam liberationis non eſſe voluntariam omninò directam ad gratuitam debitoris liberationem, vtpotè ſi debitor, & creditor de dicto debito tranſegerint, aut certo modo concordauerint, tunc legitimè ſit extincta hypotheca creditoris anterioris, & procedit opinio Alberici.

89 Quæ deciſio ferè in terminis confirmat quod accidit in nouis venditionibus in quibus Dominus iuris Regalis non liberat Regem, ei redemptionis apocham gratuitè concedendo, & in perniciem ſuorum creditorum, Rex enim ſi redimit, & ei datur ſolutionis apocha iu-

Digitized by Google

Iuris antiqui,iterum ipſum pretium recipit, in ſolutionem alterius noui Regalis iuris conſtituti in tertij fauorem.

90 Sexto, dictis fauet reſolutum in reſignatione beneficij Eccleſiaſtici, quæ licèt fiat voluntariè in manus Pontificis ad fauorem tertij, iſte per nouam collationem nouum ius in beneficio adquirit, & illud liberum ab hypothecis reſignantis habet, Paul. *conſil.4 num. 4 lib.1.* Couarr. *lib.2. variar cap.15 circa finẽ,* Ponte *deciſ.28.num.3.* Anellus Amato *conſ.9. num.1.*

91 Septimo, idem procedit in extinctione penſionis, quæ ſi anticipatis ſolutionibus caſſetur,& extinguatur, creditores penſionarij excluſi remanebunt ab hypotheca quam in dicta penſione habebant, Rota per Farin. *deciſ.129. n.3. & 4.p.1.in recent.*

92 Octauo, in officijs Romanæ Curiæ, nã ſi per mortem officialis ad Principem deuoluantur, extinguuntur omnes hypothecæ ſuper officio contractæ, & Pontifex libera officia de nouo prouidet, vt per Seraphin. *deciſi n. 1294 nu.3.p.2.* Pacific. *de Saluiano interdicto, inſpectione 3 c.2.n 636.cum ſeqq.* Caſtracaneo *de ſociet. officiorum, c.14.n.10.& 11.& ſeqq.* & in officijs Hiſpaniæ, idem reſoluit Mier. *de maioratib. part.3. quæſt.5.num.32.ad finem, in 2. edit.*

93 Et qua ratione in hoc caſu officia libera ab hypothecis ad Pontificem & Regem deuoluuntur, ita quando per reſignationem, vel renuntiationem Regi adquiruntur, libera ſunt ab hypothecis reſignantis, vel renuntiantis: quia hoc contingit ex natura officiorum, vt tradit Ponte *deciſ.28 per tot* vbi dicit, ita fuiſſe deciſum, Anell Amat. *conſ.49.* Georg. *in repetit. feudal. c.54.n.83.& 84.*

94 Denique, in indiuiduo in nouis venditionibus Hiſpaniæ, quòd per illas extinguantur hypothecæ anteriores, reſoluunt Garcia *in tract. de hypotheca poſt contractum, n.21 & 22.* vbi dicit, quòd attenta conſuetudine ſic contrahendi, extinguuntur hypothecæ, & onera in Regijs iuribus impoſita, Caſanat. *conſ 10 n. 193 verſ. Quibus ſimile eſt,* qui refert, & ſequitur Garciam.

95 In Regalibus iuribus Neapolis, quæ vulgò, *Fiſcalia* vocantur, eædem nouæ venditiones inueniuntur, quæ Caſtellæ exiſtunt, & ex eis emptoribus adquiruntur libera iura ab anterioribus hypothecis, vt tradit Ponte *deciſ. 28.num.18* ibi: *Et quotidie videmus hunc ſolitum morem contrahendi non ſolùm in officijs, ſed in omnibus alijs introitibus Regiæ Curiæ, quod vnuſquiſque ad ſui cautelam, & ne remaneat obligatus oneribus venditoris, contrahit cũ ceſſione iuris luendi à Regia Curia ex pacto ſpeciali inito inter emptorem & venditorem, ex qua contractatione omnes hypothecæ intermediæ contractæ reſoluuntur in præiudicium creditorum, quia fit reſolutio ex neceſſitate, mediante ceſſione iuris luendi.*

96 Ponte ad hunc punctum iurium Regalium refert, & ſequitur Molfeſ. *ad conſuet. Neapolit. tom.2. part.4 quæſt 26 nu 7.* & Ponte & Molfeſ. referunt & ſequuntur Gaic. *de credit. c. 4. quæſito 12.n.2181.pag.459.* Anell Amat. *conſ.10 per tot.* & nouiſſimè Horat. Montanus *in tract de Regalibus, rubric. de Regalibus officijs n.62.ad fin. verſ. Nec ſimile allatum, pagin. mihi 233.col. 1. in princip.* vbi dicit, quòd in hoc caſu quia reſolutio fit ex cauſa anteriori, remanent creditores præiudicati in ſuis iuribus, & hypothecis.

97 Ex quibus omninò patet, dictam D Marianam hoc ius poſſidere liberum ab oneribus Collegij.

98 Nec obſtabit primo opponere, quòd quamuis per nouam venditionem ſit extinctum, ad minus ſubſidiariè debebitur Collegio illius pretium ex æquitate *legis ſi eum ſeruum ff. de rebus creditis, l. mater, c. de rei vindicatio.*

99 Cui ſatisfit, primo hanc actionem vti perſonalem contra D Franciſcam procedere, vel contra Ioannem Fernandez de la Torre, qui ius Regale extinxerunt, ſed non contra D Marianam quæ tertia poſſedetrix eſt, contra quam perſonalis actio intentari non poteſt, *l fin ff. de contrah. l.1.§.ſi hæres, ad Trebellianum.*

100 Secundo, nam æquitas harum legum procedit, quando pœnes tertium res aliena perit, vel extinguitur, & ille pretium habuit ex cauſa lucratiua, tunc enim ne locupletetur cũ aliena iactura, pretium debet vero domino reſtituere: at verò quando tertius rem habuit ex cauſa oneroſa, tunc ceſſat prædicta æquitas, quia iſte tertius non locupletatur ex aliena iactura, quia ſi pretium habet apud ſe, illud priùs exburſauit ad rei alienæ comparationem, & ita tradunt *gloſ. in d l. mater,* quam ſequitur ibi Cynus *num.6* Bart. *num 7* Bald. *num 11* Paul. *num.6 verſ In gloſſa,* Iaſ. *in d l ſi eum ſeruum, de rebus creditis, vbi gloſſa, verbo, Non diceret,* Alberic. *in l. fin ff. de negocijs geſtis. n 2 verſic. Item quærit ſi rem meam,* Rota per Farin. *c. deciſ.681.n.7.p.1.in recent.* Coſta *remed ſubſidiario 62.num.7.*

101 Nec obſtabit ſecundò opponere, hanc nouam venditionem non fuiſſe factam ex cauſa neceſſaria, ſed voluntaria Ioannis Fernandez de la Torre Domini Regalis iuris, cum potuiſſet ſoluere D. Cardinali Infanti ex alio patrimonio, quin ius Regale tranſiret ad patrimonium Dictæ D. Marianæ per nouam venditionem, & ſic non fuiſſe extinctum dominium nec hypothecam, quam Collegium ſuper illo habebat.

102 Cui primò ſatisfit, nam cauſa neceſſaria, quam exemplificant Doctores ad effectum, a-

rum retrovenditionum, non naſcitur ex actu voluntario venditoris, ſed ex natura rei, quæ ſi ab initio habet inſitam hanc qualitatem, executio poſtea ex neceſsitate contractus præambuli fit, & ita reſoluto contractu omnia onera euaneſcunt: exemplum deſumitur, *ex l. lex vectigali ff. de pignor* in qua, ex eo quod emphyteota ceſſauit in ſolutione per biennium, bona incidunt in commiſſum, & reuertuntur ad Dominum directum libera ab hypothecis: & tamen negari non poteſt fuiſſe in voluntate debitoris ſoluere, & non ſoluere Canonem ad euitandam caducitatem, & quòd ius operetur hanc hypothecarum reſolutionem prouenit ex eo, quia hęc qualitas bonis erat inſita ab initio contractus, & ex ſua natura, atque ita eſt antiquior creditoribus emphyteotæ, bene explicat Garc. *de hypotheca poſt contractum, numer.* 10.

103 Secundò hanc materiam declarat Bartul *in l. in diem ff de aqua pluuia arcenda, num.* 2. vbi dicit, quòd ſi reuerſio rei ad Dominū fiat virtute pacti præcedentis, extinguuntur omnia onera, & hypothecæ anteriores.

104 Si verò reuerſio accidat ex facto debitoris, qui onera impoſſuit, ſubdiſtinguendum eſt, quòd aut hoc factum primo & principaliter, & data opera decretum fuit ad onerum extinctionem, tunc enim eam non operatur: ſi vero factum debitoris ad alium finem directū fit, tunc onera extinguuntur etiamſi ex facto voluntario debitoris hoc accidat, *ex d. l. lex vectigali de pignoribus.*

105 Hæc diſtinctio Bart. ab omnibus communiter recipitur, vt patet ex Curt ſenior *conſ.* 12 Lucio *num* 12 Dec *conſ* 88 *num* 3. *& cōſ.* 338 *in quinto dubio & conſ ſequenti, num.* 11. Tiraquel *de retract conuent* § 3 *gloſ. vnic. nu.* 3. Neguſan *de pignorib part* 5 *membr.* 1. *n.* 44. Caſanat. *conſ* 7 *n* 8 *& conſ.* 9 *num* 56 Franch. *deciſ.* 64 *n* 4 *& deciſ* 192. 226. 369. Carroc. *de locato, p.* 1 *tit. de tertio gradu rubric. de vſufructu q* 5 *n* 5 *n* 1 *pag mihi* 83 Aidouin. *conſ.* 15 *nu* 5 *&* 9 Cancer. *variar. lib* 1. *cap* 11 *nu.* 16. *&* 17 *& cap.* 13 *n* 134 *verſ Pro pupillo, & ſeqq in ſecunda editione. & tom.* 3 *cap.* 1. *num.* 131. *& ſeqq* Antonius Amat. *variar capit.* 4. *num* 5 *vſque ad* 17. Garc *de hypotheca poſt contractum, ex num.* 6 Hermoſilla *ad l.* 67 *tit.* 5. *part* 5 *ſuper gloſ* 1 *num* 3 *&* 4 *pag* 358 atque ita cum tam ille qui ius Regale vendit, & vtitur pacto nouæ venditionis, quàm emptor, hoc agant, vt ſecurior ſit contractus: tunc etiā ſi factum debitoris præceſſerit, onera non ſequuntur emptorem quia factū primo & principaliter directum fuit non in fraudem creditorem licèt ex accidenti contingat, ſed ad ſecurius emendum.

106 Tertiò, in refutatione, ſeu renuntiatione ſpontanea huius iuris hoc probatur *in cap.* 1. *verſ. Rurſus ſi fidelis, quibus modis feudum amittatur lib.* 1. *feudorum, titul.* 5. vbi quòd ſi feudatarius minus medietate feudi in libellum dederit, & ſine hærede deceſſerit, & feudum ad Dominum redierit, vel poſtquam ad libellum dederit, vel pignori obligauerit & Domino refutauerit, tunc ille qui ab eo acceperit, nullo iure aduerſus Dominum ſe tueri poterit, in quo textu æquiparatur ad eff. ctum reſolutionis onerum, & hypothecarum, quòd redeat feudum ad Dominum directum ob mortem, aut refutationem.

107 Et Doctores hunc textum interpretātes in quantum ad refutationem, quæ eſt actus voluntarius, vt per Iſerniam *in cap.* 1 *num.* 5. *de alienatione feudi paterni*, dicunt id ex eo prouenire, quia feudum eam habet naturam, vt poſſit reſolui dominium vaſſalli per refutationem, ita Bald *in dict* § *Rurſus, num.* 2 ibi: *Sed reſpondeo, quod iſta facultas inerat à principio ex natura rei, id eſt ipſius feudi, & ſcire debuit hoc qui cum vaſſallo contraxit, ff. de regul. iuris, qui cum alio,* & iterum, ibi: *Nota ex iſto textu, & §. quia re ſoluto iure datoris, reſoluitur ius accep
toris ſiue per caſum, ſiue per culpam, idem tradit Præpoſit. ibi num* 1. *ad finem, Albarotus num* 2. *Martin. Laudenſ. num.* 5. & in fine, allegans *legem ſi quis domum, §.* 1 *ff. locati*, dicit, creditorem ſatisfactum feudi hypotheca; debuiſſe excogitare reſolutionem hypothecæ euenire poſſe per refutationem, Petrus de Rabena *in dict* § *Rurſus in principio*, Capitius *in inveſtitura feudali, in verſic. Feudum dant, colum* 28 *verſic. Tertiò limita, in fine*, Tiraquell. *de retract lignag* § 1 *gloſ.* 14 *num.* 110. *&* 111. *pagin mihi* 257. Ponte *deciſ.* 28. *num.* 4. *& de poteſtate Proregis, tit. de diuerſis prouiſionibus, §.* 1. *num.* 17 *& ſeqq. & conſ.* 147. *numer.* 2. *& ſeqq & conſ.* 152 *num.* 26 *vol.* 2. Anell. Amat. *conſ.* 10. *num* 5 *&* 6. *& conſ.* 49. *nu.* 9. Georg. *in repet feud. cap.* 54 *num* 83. *&* 84. Garc *de hypoth. poſt contractum, num.* 711 *&* 712. *vbi ex hoc §. Rurſus, & doctrina Baldi, ibi dicit; Corruere diſiunctionem* Bart. *in l in diem, ff. de aqua pluu. arcend de qua ſupra num.* 103 *& in l. vbi adhuc, §. ſed Marcellus, ff de in diem addictione*, quatenus dicit hypothecam non reſolui quando actus voluntarius debitoris directè ordinatur ad reſolutionem illius, & quòd quomodolibet factum debitori accidat, reſoluitur hypotheca, quia creditor exequitur ius ſuum, *ex l. lex vectigali de pignoribus*, vbi conſideratur negligentia debitoris, & creditoris inſiſtentis in hypotheca, vnius in non ſoluendo, & alterius in non ſic cauendo de ſolutione, & quòd in caſu, ponderat textus, creditorem vti ſuo iure caducitatem intentans, vt in textu ibi: *Iure ſuo Dominus vſus eſſet*, & quòd tota ratio huius materiæ conſiſtit, an fiat reſolutio ex actu neceſſario anteriori: nam ſi adeſt, hypothecæ reſolutio habet locum, etiamſi fiat ex actu voluntario, quia contractus nullus, tam vo-

Digitized by Google

voluntarius poteſt adeſſe,quàm ſpontaneæ refutationis *de qua in dict.§.Rurſus*, & hoc non obſtante reſoluuntur hypothecæ, idem tradit Hodierna ad Surdum *deciſ.160.n.4. pag.205.*

108 Et in indiuiduo, quòd ex hac ratione Regale ius expeditum noua venditione remaneat liberum ab oneribus anterioribus,notãt Amat.*dict.conſil.10 num.7.& 8.cum ſequent.* vbi loquendo de Regali iure, noua venditione expedito, poſt allegationem, & ponderationem,*§.Rurſus*,addit,illius deciſionem non ſolùm procedere in materia feudali,ſed etiam & in alia ſimili.

109 Et aptius in noſtro caſu, Montan.*de Regalibus,titulo de Regalibus offic.num.62.colum.3.illius num.* cuius verba,quia Codex rarus eſt, refero, ibi: *Nec ſimile allatum de alijs introitibus Regiæ Curiæ, qui paſſim venduntur cum ceſſione iuris luendi ad finem reſoluendi hypothecas,obſtabit,nam reſolutio hæc oritur ex illo pacto de retrouendendo, quod Regia Curia, ſibi reſeruauit tempore venditionis introituum,quod ius luendi cedit Rex Titio,& iure luendi ceſſo ſoluit Titius emptori,& reſoluit contractum ſubingrediens in eoſdem annuos introitus, hæc autem reſolutio fit ex cauſa neceſſaria pacti, ſcilicet, de retrouendendo inſito contractui tempore celebrationis ipſius,quo pacto poterat cogi ad retrouendendum,& ſic applicantur idem termini textus in l. ſi ex duobus,§. Sed & Marcellus,ff de in diẽ addictione,ſcilicet, quod fit ex cauſa neceſſaria inſita tempore celebrati contractus.*

110 Nec obſtabit opponere, *l Bobem,§. pignus,ff.de ædilit.edict. l.ſi debitor,ff. quibus mod. pignus, vel hypothec.ſoluitur*, in quibus reſoluto contractu ex redhibitoria,hypothecæ non reſoluuntur.

111 Nam concluſio harum legum non obſtat D.Marianæ.

112 Primò,quia id ex eo prouenit,quia reſolutio contractus,per redhibitoriã non contingit ipſo iure,nec ex natura contractus, ſed ex voluntate emptoris,qui poteſt,vel nõ redhibere,vel ſi redhibet rem reſtituere,contentus pretio quanto minoris, vt latè tradit Gutierrez *practic lib 7 de gabellis,quæſt.11.num. 1.per tres columnas.*

113 Secundo,quòd non ſine ratione poterat intendi eſſe harum legum cõcluſionem correctam,ex *l.67 tit 5 part.5.* vbi pro regula conſtituitur,quod in omnibus caſibus in quibus ſecundum anteriores leges reſoluuntur contractus, reſoluitur etiam hypotheca medio tempore contracta,& hanc difficultatem conſiderans Gregor.*ibi gloſſ.1.*dubitat,& ſentit non abſque fundamento, poſſe dici,quòd hodie iuxta eandem *l 67.*prædictæ leges correctæ ſint.

114 Tertio Carrot.*deciſ.117.ex num.15.* explicans hanc materiam,& opinionem communem vti veriorem ſequens, ſcilicet, quòd hypothecæ medio tempore contractæ extinguatur contractu reſoluto ex cauſa anteriori, etiam ſi id contingat ex actu voluntario,addit id etiam procedere in redhibitoria,quia non eſt iuſtum,quòd emptor redhibens afficiatur aliquo damno, *& §.Pignus*,ſatisfecit quòd donario pignoris in eo contingit,ex eo quòd lis eſt inter emptorem,& venditorem,quaſi venditor non cogatur ex vi redhibitoriæ animal morboſum accipere,niſi emptor liberet illud ab hypotheca cui ſubmiſit, & ſic Carrot. *d. num 16.concludit,& è contra emptor ſi rẽ obligaſſe,&cogitur liberare ab onere impoſito,& demum redhibitoria agere,non æquum eſt,vt ſucurratur emptori de facto,& culpa venditoris: ita è contra,& iſte obiter mihi videtur intellectus l. Bobem,§.Pignus,ff.de ædilit.edict.& cum Carrot.concurrit Hermoſilla ad dict.l.67.gloſſ 1.n. 16.verſ.Ego vero fol.359.col.37.*

115 Quarto,nam iuxta intellectum Bald. *in l.2,C.de reſcind. quæſt.13.ſub num.43.* qui rem in caſu,*§.Pignus*,pignorauit,fuit actor in illa lite,& ſic videtur quodammodo voluntariè contractum reſoluere,abſque vlla anterioris contractus neceſſitate,& ita durant hypothecæ:at verò quando eſt reus qui pignorauit, ſi eligat reſtituere animal morboſum, hypothecæ reſoluuntur,quia hoc fit ex neceſſitate iuris. Quam interpretationem ſequitur cum alijs Ciriac.*tom.1.controuerſ.55 num 43.cum pluribus ſequent.* de cuius intellectus veritate non diſputatur,quia huic cauſæ nõ conuenit.

116 Denique,his adiungitur alia communis Doctores reſolutio in remed.*l.2.C.de reſcind.* ſi reus conuentus remedio illius legis,eligat reſoluere contractum reſtituendo rem, & pretium ſolutum accipere,reſoluuntur hypothecæ medio tempore contractæ, quia licèt non ex pacto,iuris tamen miniſterio,hæc qualitas rei inerat ab initio contractus, dum ceſſione interueniente fuit confectus, vt tradit Bald.*in dict.l.2.C.de reſcind.quæſt.13 num.17. verſ.Sed è contra alias num.13.*& ibi Pinel. *p. 2.cap.3.num.11.& ſequent. & num.3.* Fabio de Anna *conſil.81.num.18.volum.1* Surd. *de aliment.tit.9.quæſt 42 num.17.*Aldouin *conſ. 15.num.10.volum.1.* Annel. Amat.*d.conſil 10. n.12.& 13.*qui loquitur in noſtro caſu, Carrot.*de locato,titulo de vſufructu quæſt.52. pag. 83.*Mantic.*de tacit.conuent.lib.11.tit.31.num. 68.& 69. pag 666.* Hermoſilla *ad dict. l.67. tit.5.part.5.ſuper gloſſ.1 num.10 fol.358. col. 4* vbi dicit in terminis iuris communis hanc eſſe veriorem opinionem,& in noſtro Regno attenta deciſ.*dict.l 67.*de ea dubitari non poſſe,dum dicitur,quòd in caſibus legum præcedentium illius tituli,quibus reſoluitur contractus,hypothecæ etiam euaneſcant,& quòd ita notauit Gregor. *in dict.l 56.illius tituli gloſſ. 8.* & reprobat aliquos Authores Hiſpanos, qui Immemores deciſionis *leg.67.* contrarium

Digitized by Google

rium decidunt, eiuſdem opinionis eſt Garcia *de hypotheca poſt contractum num* 25. vbi quãuis non meminit, *l.* 07. dicit hypothecam reſolui reſciſo contractu ex remedio *legis* 2.

117 Nec tertio obſtabit dicere, quòd in expeditione nouæ venditionis fuit fraus præmeditata inter D. Franciſcam Sanchez, & Ioannem Fernandez eius cõſanguineum, quę ſolùm dirigitur ad occultationem iuris Regalis in præiudicium Collegij.

118 Quam fraudem intendunt colligere ex venditione, & donatione quam D. Franciſca ei fecit ex cauſa alimentorum, vt ſupra & ex eo quòd ipſe donatarius fuit certior iuris Collegij, ſiquidem mandatum à D. Franciſca habuit, vt de hac cauſa ageret contra Collegium pro reſciſſione donationis præcedentis ex cauſa alimentorum, & ex ſubſtitutione quã dict. Ioannes Fernandez de la Torre fecit cuidam Procuratori Tribunalis Illuſtriſ. Nuntij, vt cauſam proſequeretur, & nullius alius actus ſcientiæ huius cauſæ, nec iuris Collegij allegatur, vel probatur contra dict. Ioannem Fernandez.

119 Vt ſatisfiat huic oppoſitioni (in qua omnis defenſio Collegij, & oppoſitio conſiſtit) debent quatuor caſus diſtingui.

120 Primus, reſpectu D. Franciſcæ Sanchez.

121 Secundus, reſpectu Ioannis Fernandez de la Torre.

122 Tertius, reſpectu Regis, & Miniſtrorum Senatus Regalis patrimonij, qui negotium, & cauſam ſuper qua agitur expedierunt.

123 Quartus, reſpectu Sereniſ. Infantis cui Ioannes Fernandez de la Torre dedit hoc Regale ius noua venditione expeditum, in ſolutionem ſuæ reliquationis, & D. Marianæ de Oliuares, cui Princeps illud dedit in ſolutionem debiti ſalariorum, & coadiutorij.

124 Et ſi in nullo horum caſuum, & reſpectu perſonarum non eſt fraus, planiſſimum eſt, nouam venditionem non poſſe reſcindi prætextu doli, & coluſionis.

125 In primo caſu, quamuis D. Franciſca non habuiſſet facultatem reſcindendi dictam donationem, iuxta reſeruationem in ea appoſitam de qua in primo articulo, dici non poteſt dolum commiſiſſe quando procurauit quòd ius Regale redimeretur, & aliud per nouam venditionem expeditum crearetur, eo quòd hoc ius Regale hanc qualitatem habet inſitam ab ipſius origine, & fundatione, cuius Collegium erat conſcium, & nemini facit iniuriam, qui ſuo iure vtitur, *l. nullus, ff. de regul. iuris*, in hæc verba, *nullus videtur dolo facere qui ſuo iure vtitur*, & per eadem verba loquitur textus in *l.* 3. *§. Is tamen, ff. de liber. homin. exhibend* & rationem reddit textus in *l.* 1. *§* 1. *ff. de iniurijs, iuris enim exceptio non habet iniuriam.*

126 Quod quidem, diligentia & non dolus vocatur, *l. qui autem, verſ. Sciendum, ff quæ in fraudem creditorum, l. nihil dolo, de regulis iuris*, & in noſtra ſpecie, ita tradit Garcia *de hypotheca poſt contractum, n.* 13. vbi cum in principio reſoluiſſet, cenſum iam cõſtitutum poſſe vendi, & alienari, vt alia quælibet bona, infert ex hoc poſſe dominum cenſus procurare illum extinguere, & reſoluere hoc agendo cum venditore, etiam in præiudicium hypothecæ ex illo cenſu conſtitutæ.

127 Et in hoc dolus non committitur, vt patet, ibi: *Tunc ipſe emptor, vel quia ſibi expedit habere ſuam pecuniam potius quàm annuos redditus, & vel dolo, vel fraude ſolicitet antiquum venditorem, vt offerat pecuniam, & recuperet, aut extinguat annuos redditus, planè hæc tam aperta, & explicita voluntas, nihil ad rem facit quo minus venditio reſoluatur, ac ſubinde pignus, qu a emptor facit ſibi rem vtilem, nemini autem denegatum eſt ſuã, ſibi quærere vtilitatem ſi id ſibi liceat. nec etiam dolo facit qui ſuo iure vtitur, l. nullus* 66. *ff de regulis iuris, idque in proprijs terminis expendebat Iuri conſult. in dict. l. lex vectigali, & nemo debet nocere, ſibi vt alijs proſſit, nec omittere ſuam vtilitatem, etiamſi alijs noceat, l. Proculus, ff. de damno infecto, & num.* 14. *&* 15. Garcia idem proſequitur, *& nu.* 16. addit, *Hoc procedere, etiam quòd cum vtilitate emptoris, ſit immixtus dolus, quia iſte non eſt dolus illicitus, ſed diligentia, l. qui autem, §. Sciendum, ff. quæ in fraudem creditorum, & nu.* 17. confirmat hanc reſolutionem Garcia ex eo quòd non obſtante dolo redemptio remanet facta, quia originem habet ab anteriori cauſa, vt ipſe cenſus, & fortius in Regali iure, quod habet qualitatem, & priuilegium, illud expediendi per nouam venditionem, & tunc intentari non poterit actio hypothecaria, quia hypotheca per redemptionem euanuit, ſed actio perſonalis ex edicto, quæ in fraudem creditorum, & quod hoc etiam ceſſauit quàndo in dolo eſt admixta vtilitas emptoris.

128 Garciam in his omnibus concluſionibus, ſequitur Rodriguez *de annuis redditibus. lib.* 1. *quæſt.* 18. *num.* 55. *ad finem*, confirmando ſuam reſolutionem ex traditis à Cino, Alberic & Salicet *in l.* 1. *C. ſi antiquior creditor*, qui dicunt, licere mihi emere pignus pluribus obligatum à primo creditore vendente iure creditoris, quamuis ex hoc cæterorum pignus extinguatur, nec dolo facio, quia iure meo vtor, ſequitur Gregor. *in l.* 46. *tit.* 13. *p.* 5. *gloſſ* 2. Caſſanate *conſil* 9. *num.* 64 vbi probat, quod nemini facit iniuriam recipiendo pretium ex contractu præambulo, Giurba *deciſ* 79 *num.* 27. *ad finem.*

129 Hoc confirmatur ex traditione Ponte *deciſ* 28 *num* 17 *&* 18. vbi in reſignatione officij facta à debitore, & ab eo qui tenebatur obſeruare contractum, probat, tali reſig-

Digitized by Google

ſignationi fraudem non fuiſſe,quia eſt res vſitata,& emptor ad nihil tenetur ſic contrahendo,quia vſus eſt iure ſuo,& contraxit eo modo quo lex mandat ad ſui beneficium: ex quo ſi ſecundario læditur conductor,lex hoc non attendit, ſed ſucurrit remedio actionis ad intereſſe,in beneficium conductoris contra locatorem, pro quo eſt facta regula *in l. nullus de regulis iuris*,& materiam proſequens, cum num. 18.loquutus fuiſſet de nouis venditionibus, quæ Neapoli vſitantur ad extinctionem onerum anteriorum ait num. 19 *Quod in hoc caſu non eſt curandum de intereſſe ſecundario tertij,& num.20.*tradit,quod cum ſint hi contractus liciti,& ſoliti,non eſt curandum de mala fide,vel dolo, Ponte refert Amato *conſil* 10. & melius *conſil.49.num.4.verſic.Præmiſſa,& num.5.& 6* vbi in indiuiduo reſpondet fraudi,quod non conſideratur in illo qui ſuo iure vtitur,*& num.*14. proſequitur eandem quæſtionem, & conducunt tradita ſupra *ex num.* 106.circa intellectum,*cap.1.§ Rurſus,quibus modis feudum amittitur.*

130 Etſi,vt probatum eſt in articulo primo,dicta D.Franciſca potuit ex cauſa neceſſitatis hoc Regale ius vendere, ad nullum intereſſe eſt obligata.

131 Nec quamuis defuiſſet dicta reſeruatio,eſſet obligata,quia in donatione quando donans incipit à traditione, non tenetur de euictione,*l.Ariſto, §.fin ff de donat.l.1 C.de iure dot.* Mangilio *de euiction quæſt.61. ex n.* 2 Guzman *in ſimili tractat.quæſt.25.in princip.& ex num.24.*

132 In ſecundo caſu Ioannis Fernandez de la Torre, etiam dolus non poteſt conſiderari,nec mala fides. Primò,quia ſi non fuit in dicta Domina Franciſca eius authore,quia ſuo iure vſa eſt,nec etiam fuit in dicto Ioanne Fernandez,vt per Lancellot. *de attentatis,cap.4. in præfatione n.592.*vbi dicit,quòd res litigioſa poteſt alienari ex pacto litem præcedente.

133 Cui additur,quod petitio,& actio intentata à D.Franciſca non fuit reiuendicationis huius Regalis iuris,& cęterorum bonorũ, nam ea poſſidebat,& ſolùm petijt quod pro nulla declararetur donationis ſcriptura ex cauſa reuocationis,& ſic nullum vitium litigij inductum fuit, cum ad hoc iuxta *l. 1. & totum titulum,C.de litigioſis,*ſit neceſſarium,libellum eſſe reiuendicationis,Cancer.*lib.2. cap.12.n. 4. in 2.editione,vbi nu.13.* ex hoc addit,quod ſi in lite principaliter non agatur ad reſtitutionem,vel etiam ſi incidenter agatur de dominio rei,non contrahitur vitium litigioſi,Rota apud Farinat. *deciſ.103.num.7.part.1. in poſthumis,* vbi quòd per actionem perſonalem in rem ſcriptam,non inducitur vitium litigij Barat.*deciſ.131.num.3 & 4* Durand. *deciſione 364.num 8.part.2.*

134 Secundo, quia Ioannes de la Torre ignorauit hoc ius Regale eſſe comprehenſum in donatione,nam ſolùm refert mandatum ei conceſſum,vt coram Illuſtriſſim. Nuntio Pōtificis poſſet dictam donationem impugnare, ex cauſis contentis in reuocatione quam eius dicta D Franciſca fecit in ſcriptura confecta coram Gaſparo Merchan tabellione de Vzeda:quin conſtet dictam reuocationem,vel donationem dictum Ioannem Fernandez ſciuiſſe.

135 Atque ita,quando donatio fuiſſet facta poſt litem motam, nullum attentati vitiũ habebit,cum ad hoc requiratur in emptore litis ſcientia,Natta *conſil.350.ſub num.4.verſic. Præterea opus eſſet probare lib* 2.Lancellot. *in dict. præfat.num.537 verſ.Secundò quoad hoc,* & latius *limitat.27.per tot. pagina mihi* 153. *vbi num.*15 id ampliat ad ratificantem litem ſuo nomine intentatam,quia ex hoc non dicitur ratificare actum attentatum, niſi clarè & euidenter ſciuerit litem, *& num. 18. cum ſequent.* id iterum ampliat ad eum,qui aliqualẽ habuerit ſcientiam litis,cum non dicatur quis habere alicuius rei ſciẽtiam,niſi habeat etiam ſcientiam omnium qualitatum ipſius rei,præterea quia ipſe hanc cauſam non ſequutus fuit, ſed Ioannes Pau eius ſubſtitutus, & ex hac ſubſtitutione expirauit mandatum, & non procurator remanſit,vt probatur *in cap. is qui 3. de procurat. in 6. gloſſ.in cap.1 eodem titulo,& lib. verb. ſubſtituendi,* Franch. *deciſ.212. per totam.*

Et quamuis dictus Ioannes Fernandez de la Torre mandatum cõtinuaſſet,& cauſam amitæ ſuæ litigaſſet,adhuc ei non poterat præiudicare ſcientia cauſæ in iure ei adquiſito cauſa donationis.

136 Primò ex *l.inter officium, ff. de reiuendicatione,l.Caius,ff de pign. actione, l. cum quædam mulier,ff.de adminiſtrat.tutor.l.aduerſus,§.Tutoris.l.filius,ff de inoffic.teſtam.*

137 Ex quibus iuribus Doctores communiter inferunt,quòd ex actu ab aliquo facto ratione officij,præiudicium non cauſatur in iure proprio,vt notant Angelus,Albericus *in d. l.inter officium,ff.de reiuendicat.*Surd.*deciſ 153. num.16 ad fin.& num.17.& conſil.91.nu.17. lib.1.& conſil.365.num.22.lib.3.* Carrot. *de locato part.1.titulo de locatione ratione officij, n. 17.18.pag.77.* vbi in indiuiduo loquitur in Aduocato,& Procuratore,quòd illis nõ præiudicat ſententia contra clientes lata,latè Manent. *conſil 143.num.6 lib.2* Caual.*conſ 144. num.110.lib.2.& dixi ſupra allegat.13. num. penultimo.*

138 Secundo,quia contractus oneroſus factus à Ioanne Fernandez de la Torre,cũ amita fuit die 5.Aprilis anni 630.& petitio præſentata à Ioanne de Pau nomine D.Franciſcæ fuit die 10.Maij anni 630.& Collegium eam conteſtauit die 23.eiuſdem menſis Maij

630,

Digitized by Google

630. & ſententia, & vitium litigij ſucceſſori ſingulari præiudicat, quando ſuccedit poſt motam litem, non vero ſi ante eam ſucceſſerit Bart. *in l. ſi ſuperatus, ff. de pignoribus circa finem*, Surdus *conſil* 189 *num.* 46. *lib.* 2. qui hoc extendit ad acta, & probationes, quod non præiudicent tertio poſſeſſori quando ſucceſſit ante motam litem, Peregrin. *de fideicommiſ. art.* 53. *num.* 36. Ciriac. *tom.* 1. *controuerſ.* 139. *num.* 39.

139 Et ex eo quòd non præiudicat ſententia, reſultat nec præiudicare vitium litigij, vt tradit in terminis Lancellot. *de attentatis cap.* 4. *limitat.* 2 *num.* 2. 3 *&* 41. & melius, *num.* 98. vbi ex Capicio *deciſ.* 121. *in fine, num* 9. dicit, quòd exceptio litiſpendentiæ, non obſtat iuriſdictioni, niſi exceptio rei iudicatæ obſtet actioni.

140 Tertio, quamuis dictus Ioannes Fernandez de la Torre, ius Regale conſumpſit in beneficium D Infantis Cardinalis poſt litem iam motam, alienatio hæc attentata dici non poteſt, ex eo quòd cauſa non fuit cum eo ventilata, ſed cum eius authore, vt probat Bartolus *in l.* 1. *ff. de litigioſis*, vbi quòd vitium litigioſi obeſt ipſis litigantibus non autem tertio, Oſaſcus *deciſ.* 144. *ſub num.* 7. *verſic. In ſecundis, in fine*, vbi dicit, quòd hoc datur pro cautela, ſequitur Lancellot. *dict. cap. in præfatione num.* 619. Cancer *lib.* 2. *variarum cap.* 2. *num.* 16. *in* 2. *editione*.

141 Quarto, nam dictus Ioannes Fernandez de la Torre voluntariè non alienauit dictum Regale ius, ſed neceſſitate coactus, ad ſoluendum debitum Sereniſſimi Infantis ex reliquatione adminiſtrationis, nam vel executio erat facta, vel ipſe poterat exequi, *l. alienationis, ff familiæ erciſcundæ*, Menoch. *lib.* 2. *præſumptio.* 97. *num.* 42. *&* 43. Carpano ad ſtat. Mediolan. *capit.* 68. *num.* 85. *& num.* 134. & magis in ſpecie Lancellot. *de attentatis dict. cap.* 4. *limitat.* 8. *per totam*, vbi quòd res litigioſa poteſt dari in ſolutum, Carthar. *deciſ.* 55. *num.* 11. Cancer. *lib.* 2. *variarum cap.* 12. *num.* 48. *in* 2. *editione*. Ceuallos *tom.* 3. *quæſt.* 820. *ex nu.* 49. *& in tractatu de Violentia part.* 2. *quæſt.* 16 *nu.* 37. *& ſequent.* Farinat. *in fragmentis lit. L. nu,* 260. *verſ. Quarto itidem erit pag.* 216. Salgado 4 *part. cap.* 8 *num.* 172. Barbat. *ad pragmat. de aſſiſtent. gloſſ.* 3 *num.* 12. pleniſſimè Giurba *deciſ.* 62. *num.* 18.

142 In tertio vero caſu Regis, & Miniſtrorum reſpectu, dolus conſiderari non potuit, nam Regale ius hanc qualitatem habebat, vt poſſet per nouam venditionem expediri in ipſius origine, & quandocumque poſſeſſores huius Regalis iuris tranſitum pro noua venditione petijſſent, Rex erat obligatus illam concedere, quo facto eius obligatio diſſoluta fuit, & extinctum fuit ius antiquum huius iuris Regalis ex *deciſ. l.* 3. *C. de nouat. gloſſa in l. grege, §. cum pignore ff. de pignoribus*, vbi quòd debitor poteſt ſuo creditori originario ſoluere, ſpreta ceſſione per eum alij facta, idem probatur *in l. nomen, C. quæ res pignori, & ibi gloſſa*, Fano *de pignoribus* 2. *part. membro* 3. *num.* 27. Trentacinq. *lib.* 3. *variarum titulo de ſolut. reſolut.* 29. *num.* 4. Rodriguez *de annuis redditibus lib.* 1. *quæſt.* 18. *num.* 55. Garcia *de hypotheca poſt contractum num.* 13. Cancer. *tom.* 1. *variar. cap.* 13. *num.* 133. *verſic. Et quòd dictus pupillus, in* 2. *editione & tom.* 3. *cap.* 1 *num.* 135. *legendus ex num* 125.

143 Et vt Rex noſter hoc Regale ius non poſſet per nouam venditionem expedire, nec illud redimere in præiudicium iuris adquiſiti Collegio, neceſſum erat illud notari in Regalibus libris, prius facta proteſtatione, & requiſitione in forma, ſuo iure exhibito, aliàs non poterat conſtituere in mala fide Regios officiales, ex doctrina Bart. *in l. non ſolum, §. morte, ff de noui operis nuntiatione num.* 35. Trentacinq. *dicta reſolut.* 29. *num.* 4. *verſic. Hæc nuntiatio*, Rodriguez *dict. quæſt.* 18 *num.* 55 Graſſis *except.* 25. *num.* 42 *& ſequent.* latè Maurus Aretinus *in tractatu de ſolut. capti.* 5. *num.* 63. *pagina mihi* 33.

144 Et hac gloſſa, & proteſtatione non obſtantibus, non ſine ratione poterat intentari à Fiſco, & Miniſtris Regij patrimonij Senatus, hoc ius Regale habere qualitatem redimibilem, & poſſe pro noua venditione expediri, non obſtante grauamine in redemptione appoſito à poſſeſſore, vel domino iuris Regalis, vt contra Molinam, & alios reſoluit Seſſe *deciſ.* 116. *ex num* 19. *vſque ad finem tom.* 2. ea ratione quòd impoſito cenſu, iuxta ipſius naturam, quòd poſſit ſemper ad libitum venditoris redimi, non poteſt dominus cenſus difficilem hanc redemptionem reddere, nec grauare debitorem, vt faciat depoſitum capitalis in certa parte, vel aliud facere præter ſtrictam redemptionem, quam ſtipulatus fuit tempore conſtitutionis cenſus, idem tradit Cencius *de cenſibus part.* 2. *cap.* 2. *quæſt.* 2. *art.* 6. *num* 6. *&* 7. *pag.* 141. Maſtrill *deciſ.* 215. *per totam præcipuè, num* 21. *&* 24. *vſque ad finem*, Giurba *deciſ.* 79. *num.* 17. *&* 29. vbi latè quod emptor cenſus non poteſt venditorem, circa redemptionem grauare.

145 Et obiter ſatisfit oppoſitioni factæ à Collegio, ſcilicet in ſcriptura donationis celebrata die 5 Aprilis anni 630. Ioannem Fernandez de la Torre grauari, vt de bonis diſponere non poſſet, abſque conſenſu D. Franciſcæ, & ſic quòd conſenſus prædictæ ad emptionem huius iuris Regalis fuit actus doloſus, & dirigebatur ad occultationem huius Regalis iuris.

146 Quia

146 Quia donationis grauamen fuit in beneficium dictæ D. Franciſcæ, vt eſſent alimenta ſecura, & remiſſio, actus dependens ab anteriori donatione, & ſic licitus ex huius articuli fundamentis.

147 Præterea, quia quãdo Ioannes Fernandez de la Torre ſolum primam donationem habuiſſet, abſque dubio virtute illius pars legitima erat ad celebrandam retrouenditionem, quia erat actus neceſſarius, & iuxta naturam contractus præambuli, qui non comprehenditur in prohibitione alienãdi, atque ita poſſeſſori maioratus rectè ſoluitur capitale cenſus, pro ipſius reluitione, non obſtante prohibitione alienationis in ipſo appoſita, vt per Rodriguez *de annuis redditib. lib.2. quæſt 15. num.87.* Seſſe *deciſ. 30. per totam, & deciſ.63.* Maſtrill. *deciſ.47.* Giurba *deciſ.79. per totam,* Ferrer *ad conſtit. hac noſtra 3. tempore declarat. 9. num.184. pag 660* Fontanel. *deciſ.86. num. 16. vſque ad 19.* Barbat. *de diuiſ. fruct. part.2. cap.3. num.82. & ſequent.*

148 Cui additur, Regem ob nouæ venditionis expeditionem factam in publica forma omne litigij vitium purgaſſe, vt per Lancell. *cap.4. in præfatione num.593. & 594.* Cutelli cum alijs, *deciſ.1. num.133.*

149 In quarto vero caſu, reſpectu D. Marianæ, quæ poſſidet ius Regale expeditum per nouam venditionem, & ex cauſa oneroſa in ſolutionem debiti Sereniſſimi Infantis, & abſque ſcientia iuris Collegij, vel litis, res abſque dubio procedit, quia quando fuiſſet dolus in prædictis, eſt perſonalis, & nullum affert tertio præiudicium, *gloſſ. in l & eleganter verb. ſi in hoc ipſo, ff. de dolo, l. ſi Procurator 2. ff. de doli mali, & metus exceptio. l.1 C. ſi vendito pignore agatur,* Magon. *deciſ. Florent. 102. num.20.* vbi quòd ad hoc, vt alienatio doloſa præiudicet tertio, requiritur, quòd iſte tertius participet de dolo, ſequitur Marta *de ſucceſſ. legali part. 4. quæſt.12. art.7. num.27.*

150 Et in præſcriptionibus, quod dolus & vitium authoris non præiudicet tertio poſſeſſori, eſt *textus in l. an vitium, ff. de diuerſ. & tempor. præſcript.*

151 Facit ad hoc, celebris doctrina Bart. *in l. ſicut, § Illud videamus, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur num* 1. vbi ex textu ibi tradit, quod ſi remiſſio hypothecæ fiat conditionaliter, vtpotè dicendo remitto hypothecam ſi mihi ſolueris, tunc ſolutione nõ ſequuta remiſſio ab initio non tenuit, & poteſt creditor non obſtante remiſſione contra tertium agere.

152 Si vero remiſſio fuit modalis, dicit Bartolus, quòd liberatio cõtingit, quia remittens fuit ſequutus fidem debitoris, & ideo alienatio tenet, & creditor non poteſt hypothecaria agere cõtra tertium poſſeſſorem, & reddit rationem, quia hoc caſu debitor in nõ ſatisfaciendo, committit dolum qui non poteſt tertio præiudicare, ſequitur Salicetus *in d §. Illud num.4. verſic. Ex iſtis* Fano *de pignoribus 6 part. membro 3. n 31 verſ Decimo fallit.*

153 Ex quo adaptabilis non eſt doctrina tituli, *ff. quæ in fraudem creditorum*, oppoſita contra dictam D. Marianam, nam excluditur ex reſolutione Garciæ *de hypotheca poſt contractum num.13. & ſequent. & num.21. & 22.* vbi quòd iuſta cauſa actum faciendi, quia agẽti expedit id facere, excludit fraudatorium edictum.

154 Et ceſſat etiam, quando fraus non eſt, tam in venditore, quàm in emptore, nam vẽditoris fraus non ſufficit, *l. qui autem, §. Hoc edictum, ff. quæ in fraudem creditorum gloſſa in §. Item ſi quis in fraudem, inſtitut. de actionibus, verbo in fraudem,* & ibi Faber in principio Argel. *num.2.* Iaſo *num.27.* Rota apud Durand. *deciſ.364. num.64. & 65 tom.2.* vbi dicit tria copulatiuè requiri ad hoc, quod habeat locum tit quæ in fraudem creditorum.

155 Ex quibus concludimus fore abſoluendam D. Marianam, & emendandam Curiæ prætoris ſententiam, &c.

SVMMARIVM Allegationis XV.

1 *Intentio partis proponitur, & diuiſio allegationis ſupponitur.*

2 *Actor debet ſequi forum rei, & hoc procedit etiam in via executiua.*

3 *Executio rei iudicatæ, ad inſtar executionis inſtrumenti publici debet fieri.*

4 *Executio rei iudicatæ ad quem iudicem pertineat, an ad iudicem ad quem, vel ad iudicem à quo remiſſiuè, & num.5.*

6 *Senatus poteſt committere executionem ſententiæ iudici à quo.*

Cancer tom.3. variarum cap.17. num.371. ponderatur.

7 *Executoria à conſilio, vel Chancellaria emanata, loquens cum omnibus iudicibus, vt eã exequantur, eos non facit iudices delegatos, ſed quilibet vti ordinarius in ſua iuriſdictione procedere poteſt.*

Cap 1. licèt in corrigendis de officio ordinarij explicatur.

8 *Curiæ Prætores non poſſunt cognoſcere de cauſis executiuis, vel ordinarijs extra curiam, & eius diſtrictum, niſi virtute commiſſionis iuxta formam, l.20 tit 21 lib.4. Recopil.*

9 *Forus ſortitus à principali ex aliquo euentu, fideiuſſoribus, nec correis debendi, non præiudicat, & num.10.*

11 *Verba cuiuslibet contractus debent intellegi, iuxta ſubiectam materiam, & num.12.*

13 *Fideiuſſiones non poſſunt ampliari vltra id quod in decreto continetur.*

L 7 tit.20 lib.2. Recopilat. expenditur.

14 *Stipulatio de iudicato ſoluendo, non com-*

mit-

mittitur, niſi ſequuta ſententia.

15 *Fideiuſſo de iudicato ſoluẽdo committitur poſt ſententiam, & non ante.*

16 *Fideiuſſio de iudicato ſoluendo in prima inſtantia comprehendit iudicatum in cauſa appellationis.*

17 *Fideiuſſor limitatione intercedens, non tenetur ſoluere iudicatum in cauſa appellationis, & num. 18.*

19 *Franchis deciſ. 320. tenet opinionem contrariam, quæ controuerſa eſt.*
Ciriaco tom. 2. controuerſ. 285. ex num. 12. ponderatur.

20 *Fideiuſſio de iudicato ſoluendo, extinguitur mutato, & variato iudice per actorem, & num. 22.*
L. non à iudice, §. Si quis alio, ff. de iudicijs, l. 3. iudicatum ſolui declarantur.

22 *Fideiuſſor iudicio ſiſti, non tenetur reum exhibere ad inſtantiam alterius tribunalis, in quo reus non fuit carceratus.*

23 *Fideiuſſor de iudicato ſoluendo, tenetur ſoluere condemnationem factam per tribunal ſuperius, quod per auocationem cauſæ ab inferiori tribunali cognouit, quando tribunal inferius erat de iure, ordinario ſubditum ſuperiori, & num. 24.*

25 *Secus eſt quando tribunal auocans cauſam nõ eſt ordinprium, nec cui tribunal inferius regulariter ſubditum eſt, prout quando auocatio fit ex facto Principis inſolito.*

26 *Imola conſil. 47. Franchis deciſ. 32. ad finem, & deciſ. 344. explicantur, & n. 27.*

28 *Marta de iuriſdict. 4. part. caſu 178. num. 9. & 10. ponderatur, & num. 29.*

30 *Fideiuſſor de iudicato ſoluendo, non tenetur quando de vno tribunali ad aliud cauſa fuit deuoluta, & num. 31.*
Franchis deciſ. 601. ponderatur.

32 *Et exornatur, & num. 33.*

34 *Fideiuſſor non tenetur pro ſententia delegati à Principe, cui cauſa commiſſa eſt auocando eam ab ordinario, & num. 35.*
Morotius reſponſ. 49. ponderatur.

36 *Fideiuſſor non tenetur quando nulliter contra principalem proceſſum fuit.*

37 *Reo mortuo ante conteſtationem litis delictum extinguitur.*

38 *Sententia non præiudicat non citatis, & n. 39*
Sententiæ verba debent intelligi prout de iure.

40 *Sententia obtenta ab vno ex correis debendi alijs correis prodeſt, vſque ad num. 45.*
Bart. in auth. hoc ita, C. de duobus reis num 43. verſic. Quarto quæro, & in l. ex duobus num. 16. verſic. 4. quæro, ff. de duobus reis, perpenditur.
Et exornatur num. 46.

47 *L. 20. verſi. Pero coſas hi ha, & l. 2. tit. 22. p. 3. confirmant opinionem Bart.*

48 *Alex. in l. ſæpè de re iudic. n. 25. ponderatur.*

49 *Sententia prolata præſumitur ex cauſa in actis deducta.*
Gloſſa in l. ſi quis cum totum, de except. rei iudicatæ, ponderatur.

50 *Exceptio perſonalis competens vni ex correis alteri prodeſt quãdo ſi nõ prodeſſet, correo cui exceptio competit, aliquod damnum ſequeretur.*

51 *Euentus cauſæ refertur.*

ALLEGATIO XV.

PRO

Bernarda de la Fuente, & Maria Ordoñez eius matre.

CONTRA

Ioſepham Gabrielam vxorem Lucæ de Mata.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Literæ executoriales à Regio Conſilio emanatæ, loquẽtes cum omnibus iudicibus, eos non faciũt delegatos, & ideo executio earũ peti debet coram iudice competenti rei.

II L. cum apud Sempronium, ff. iudicatum ſolui, cum materia latè explicatur.

III Res iudicata obtenta à correo debendi prodeſt cæteris correis.

1 HÆc cauſa ventilatur inter Bernardam de la Fuente, & Mariam Ordoñez eius matrem ex vna, & Lucam de la Mata, & Ioſepham Gabrielam eius vxorem ex alia parte.

Maria, & Bernarda intendunt, quòd emendetur Senatus decretum pronũtiatum die 18. Septembris anni 637. per quod Curiæ Prætoris ſententia reuocatur, quæ denegauit petitam executionem à Ioſepha Gabriela, & declarat contra eas executionem debere procedere, quia ſeſe obligarunt vti fideiuſſores Bartholomei de Monteſinos, vſque ad quantitatem 2ij ducat. & vt ius prædictarum luce clariùs appareat, tres exceptiones, quas prædictæ habent in ſui fauorem proponuntur.

PRIMA EXCEPTIO.

In qua fundatur declinatoria.

2 COnſtat ex inſpectione proceſſus, & fideiuſſione facta, Mariam, & eius filiam eſſe vicinas oppidi de Valdepeñas, vbi nunc reſident, & quòd ad prædictum oppidum expeditæ fuerunt literæ requiſitoriæ executionis, quas

Digitized by Google

quæ coram illius iudice productæ fuerunt, & illarum virtute executè rectè declinatoriam poſſunt intendere, quia actor debet ſequi forum rei. *cap cum ſit generale de foro competent. cum vulgaribus*, & in via executiua, Rodericus Suarez *in l. poſt rem iudicatam quæſt. 5.* vbi dicit in cauſis executiuis actorem debere ſequi forum re, ſequitur Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum capit. fin. 2. part. §. 1. num. 1. ad fin.* & exceptio declinatoria fori admittitur in via executiua, vt per eundem Parlador. *cap. fin. 5. part. §. 11. num. 18.*

3 Et executio literarum requiſitoriarum in quantum ad viam executiuam, nullam aliam prærogatiuam, nec priuilegium habet, quam publicum inſtrumentum, vt per Couarru. in practicis, *cap. 16. in fine*, Cancer. *variar. lib. 2. cap. 16. num. 97 in 2. editione.*

4 Nec obſtat opponere Curiæ Prætorem executorem eſſe ſententiarum Senatus, quia verum non eſt, nec lex, vel conſtitutio hoc diſponens inuenitur, & ad hoc ſunt tres caſus diſtinguendi.

5 Primus, quando cauſa introducta eſt coram tali iudice in prima inſtantia, & Senatus ſententiam eius confirmat, tunc enim iuxta *l. 6. tit. 17. lib. 4. Recopilat* quæ dicit, quòd confirmata ſententia, vel tranſacta in rem iudicatam, iudex qui protulit eam exequatur, Doctores Regni, & exteri diſputant ad quem iudicem pertineat executio ſententiæ de qua per Gutierr. practicar *lib. 1. quæſt 97* Parlad. *lib. 2. rerum quotidianarum capit fin. 1. part. §. 1 n. 3. & 24.* Ceuallos *quæſt 617. per totam præcipuè num 89.* Amatorem Rodriguez *de executione ſententiæ, cap. 1. num 18.* Cancer. *variar. lib. 3. cap. 17. num. 368. cum ſequent.* & cum hic noſter caſus non ſit, veram reſolutionem prætermitto, nam executoria, cuius executio petitur confirmat ſententiam pronuntiatam à iudice Peſquiſitore nominato à Senatu, cuius commiſſio, & iuriſdictio iam expirauit, & ſic non eſt iudex à quo cui executio remittatur.

6 Secundus caſus eſt, quando Senatus, vel Chancellaria ad inſtantiam partis ſpecialiter committit executionem executoriæ, iudici qui eam exequatur, tunc enim planiſſimum eſt hunc iudicem eam exequi poſſe, & tradit Cancerius *lib. 3. c. 17. n. 171.* optimam cautelã eſſe petere executorem in Chancellaria, qui ſententiam exequatur, nam idem eſt, ac ſi executoriam Senatus, vel Chancellaria exequeretur, qui caſus noſtro ſimilis non eſt.

7 Tertius verò caſus eſt, quando expeditur executoria in forma ordinaria, & loquitur cũ Regni iudicibus, tunc enim nulli executio cõmittitur, & omnes ordinarij remanent, quatenus de iure potuerint cognoſcere, & ſic clarè hæc executoria determinat, quia poſtquã cum omnibus iudicibus, & Tribunalibus loquitur, dicit: *A cada vna en vueſtros lugares, y juriſdiciones*, id eſt quod extra iuriſdictionem, nil agere poſſint, quod in difficiliori caſu probat *text. in cap licet in corrig. ndis de officio ordinario*, vbi mandatum Pontificis, quo iubet ordinario, vt aliquid faciat, quod aliàs abſque commiſſione facere poteſt, nõ ideò efficit eum delegatum, nec auget eius iuriſdictionem, ex quo text hoc ibi notant Doctores, vt per Barboſ *in collectan. n. 2.* & in via executiua Parlador *lib. 2 rer quotid. c. fin. 2. p. §. 3 n. 7 & ſequent.* vbi dicit non videri fuiſſe datam delegatam iuriſdictionem iudici, vt exequatur publicum inſtrumentum, virtute harum clauſularum generalium.

8 Et ſic Ioſepha Gabriela ad fundandam iuriſdictionem iudicis ordinarij contra reas, executoria iuuari non poteſt, cum Curiæ Prætori ſpecialis non detur delegatio, niſi in quãtum executoria diſponat, vt in ſuo territorio eam exequatur, & ex *l. 20. tit. 21. lib. 4. Recopil.* iudex ordinarius, vulgò *Alcalde de Corte*, vti alius quilibet, non poteſt cognoſcere de cauſis executiuis, nec ordinarij extra curiam, & eius diſtrictum, niſi virtute ſpecialis ſubmiſſionis, vel generalis, quando reus, vel eius bona in hac curia reperiuntur.

9 Et hac de cauſa Curiæ Prætor cognouit contra Gregorium Lopez prædictarum correum, quia in curia perſonaliter inuentus fuit.

10 Et forus iſte, qui accidentaliter ſortitus fuit à Gregorio Lopez, ſuis fideiuſſoribus, vel correis debendi pręiudicare non poteſt, ſi ſunt alienę iuriſdictionis, vt probat text. *in l. ſi reus, ff. iudicatu ſolui*, in quo caſu reus poſt datam fideiuſſionem fuit creatus Magiſtratus, & ſic non poterat in ius vocari, & dubitabatur an dignitas hæc eſſet, vel non vtilis fideiuſſori, & dicit text. quod non eſt vtilis, quia dignitas, quæ accidentaliter ſuperuenit principali, non prodeſt fideiuſſori, quod notant Afflict *deciſ. 210 num. 1. & 2.* Surd. *conſil. 396. vol. 3.* Franchis *deciſ. 400. num. 3. & 4.* & magis in terminis hoc comprobat Bald. *in l. cum Archimedoram, C. vt in poſſeſ. leg.* quem refert & ſequitur Minſinger. *centur. 2. obſeruat. 5.* Pariſ *conſil. 48. num. 45 lib. 5.* Guillerm. *de Ludo, ſingul. 7 & eſt gloſſa notabilis in l. fin. ff. rem pupilli ſaluam fore, verbo, Conſtituuntur.*

SECVNDA EXCEPTIO.

Vbi probatur non eueniſſe caſum fideiuſſionis factæ a reis.

11 QVerella propoſita à Ioſepha Gabriela contra Bartholomæum de Monteſinos, ſuper ſtupro in eam commiſſo, introducta fuit in Aula criminali Granatenſis Chãcellariæ per caſum Curiæ, in qua capta ſumaria informatione reus fuit carceratus, & ſub fideiuſſoribus relaxatus, & cum primò præſtiti idonei non fuiſſent, Curiæ Prætores illius

Digitized by Google

Aulæ decreuerunt alios idoneos præſtandos, & ad hoc literas Regias expedierunt, quarum virtute Gregorius Lopez, & eius vxor, & Socrus denuo interuenerunt pro Bartholomæo, promittentes ſoluere quidquid contra eum fuiſſet iudicatum in omnibus inſtantijs, & quã uis verba fideiuſſionis generalia ſint, vt patet ibi: *Que pagaran todo lo juzgado, y ſentenciado en todas inſtancias, y por todas ſentencias*, debẽt intelligi iuxta ſubiectam materiam, nam cauſa pendebat in dicta Aula criminali, & ſic dictæ inſtantiæ, & ſententiæ, in illo Tribunali iuxta leges Regni eſſe debebant.

12 Quod probatur, quia verba generalia cuiuslibet cõtractus, debent reſtringi ad mentem contrahentium, & naturam ſtipulationis, *l. ſi de certa, C. de tranſact.* Rota per Farinac. *deciſ. 110 part. 2. in recent.*

13 Et in fideiuſſione poſt verba relata, hæc ſequuntur: *Y por todas ſentencias conforme al dicho auto, y Real prouiſion*, ſed ſic eſt, quòd decretum, & Regium mandatum à iudicibus illius Curiæ prouenit, & ad cauſam, quæ in ea pendebat, ergo fideiuſſio debet eſſe, iuxta limites dicti decreti, & prouiſionis, vt ſoluatur, quod contra illum fuerit pronũtiatum in omnibus inſtantijs, & ſententijs illius Tribunalis, ex quo reſultat quòd de iure fideiuſſio ampliari, non poteſt vltra decretum in quo dari iubetur, & in eo quod excedit non valet, nec fideiuſſor, remanet obligatus, *l. ſed & ſi quis, §. itẽ quæritur, ff. ſi quis cautionibus*, & pro hac ſententia eſt expreſſa *l. 7. tit. 20. lib. 2. Recopil.* quæ diſponit, quòd fideiuſſiones non amplientur ad pluſquam in decretis continetur.

14 Ex quo obſtat dilatoria exceptio, quæ reſultat ex ventre inſtrumenti, quia actris non oſtendit reum fuiſſe condemnatum à Prætoribus Curiæ Granatenſis, nec exhibita executoria, eſt illius Tribunalis, & ſic non fuit commiſſa ſtipulatio interpoſita de iudicato ſoluendo, *l. iudicatum ſolui 2. ff. iudic. ſolui*, Curtius Iunior *conſil. 36 n. 4. volum. 1.* vbi dicit, quòd natura fideiuſſionis iudicatum ſolui, neceſſariò præſupponit, iudicatũ præceſſiſſe, & ideò fideiuſſor, qui promiſiſſit iudicatum ſoluere, nõ poteſt conueniri, niſi eatenus quatenus ſit iudicatum contra principalem, ſequitur Aretinus *de fideiuſſ. 1. part. princ. ſect. 2. cap. 2. n. 5. vbi n. 8.* addit ſtipulationem de iudicato ſoluendo, non committi, niſi poſtquam fuerit iudicatum, ex Boerio *deciſ. 314 num. 3.*

15 Ex quo reſultat, eſſe conditionalem dictam fideiuſſionem, & quòd ad hoc, vt via executiua procedat, debet verificare Ioſepha Gabriela executoriam eſſe illius Tribunalis, in quo fideiuſſio præſtita eſt, & quòd commiſſa fuit ſtipulatio, Parlador *lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 1. part. §. 12. limit. 5. num. 39.* vbi quòd inſtrumentum conditionale exequi non poteſt, non purificata conditione.

16 Hæc oppoſitio ab actrice recognoſcitur, & vt ab ea liberetur dicit, fideiuſſionem generalem fuiſſe, ſcilicet, *Para pagar lo que fuere ſentenciado por todas inſtancias*, & quòd ideo executoria Senatus comprehenditur, ad cuius comprobationem allegatur Franch. *deciſ. 320.* & Theſaur. *deciſ. 202* & Doctores ab his allegati, vt probetur fideiuſſionem in prima inſtantia datam comprehendere deciſum in cauſa appellationis.

17 Quæ quidem reſponſio eſt extra rem, & vt breuitati conſulamus, ſex caſus ſunt diſtinguendi, quibus tota materia comprehenditur.

18 Primus eſt in terminis illarum deciſionum, quando cauſa pendet in prima inſtantia, & datur fideiuſſio de iudicato ſoluendo, & dubitatur, an abſoluto reo, erit obligatus fideiuſſor ad pronuntiatum in gradu appellationis, & diſtinguitur inter fideiuſſionem limitatam, indefinitam, vel vniuerſalem, & ſi nominatur iudex, iuxta terminos, *l. 3. l. cum apud Sempronium, ff. iudicatum ſolui*, & Bart. *in l. cum apud num 4. verſic. Sed Dominus Guillermus*, tenet quòd fideiuſſio nõ extenditur ad gradum appellationis, cum ſit diuerſa inſtantia de qua fideiuſſor non cogitauit, Franch. *deciſ. 320.* fuit in cõtraria opinione exiſtimans fideiuſſorem teneri ad deciſa in gradu appellationis ex veriſimili mẽte actoris & iudicis, qui intendentes ſecurum reddere iudicium ex parte rei voluerunt aſſecurationem eſſe omnimodam ad totum iudicium, & omnes inſtantias, præcipuè quando hoc exprimit fideiuſſio, qui caſus noſter non eſt, & quod in eo Doctores referunt, & reſoluunt ſummè controuerſum eſt, & ſunt opiniones communes inter ſe pugnantes, quas omnes refert Ciriac. *tom. 2. controuerſiar. 285. ex num. 12.* vbi refert decem & nouem Doctores pro opinione Martini Siliman, vt fideiuſſor ſit obligatus ad deciſum in ſecunda inſtantia, *& num. 20.* probat cum Bartulo, & alijs Doctoribus contrariam opinionem, & pro ea refert 49. Doctores, & eam latè fundat.

20 Secundus verò caſus eſt de quo agimus, & ad illum animaduertendũ eſt in facto, quod fideiuſſio data fuit in ciuitate Granatenſi cauſa ſtupri ibi pendẽte, qua derelicta comparuit in Regio Senatu Ioſepha Gabriela, & querellam ſuper eodem ſtupro, & alijs delictis diuerſis contra Bartholomæum Monteſinos propoſuit, quorum cognitio iudici Peſquiſitori fuit commiſſa, qui ſententiam, quæ fuit confirmata à Senatu, & de qua expedita fuit executoria de cuius executione agitur, protulit.

21 Et ſic ſumus in terminis textus *in l. non à iudice, §. ſi quis alio, ff. de iudicijs, & l. ſi quis ad aliquem 3. ff. iudicatum ſolui*, vbi deciditur,

tur,

tur, quod ſtipulatio, & fideiuſſio data ad litigandum coram vno iudice, vbi actor litigaturus erat, non purificatur ſi alius iudex interueniat, & cauſam determinet, & textus rationem aſſignat: *Quia non huius iudicis, ſententiæ ſi deiuſſores ſe ſubdiderunt*, & Bart. ſuper interpretatione illius textus ſe remittit ad dicendum *in l. cum apud Sempronium, vbi num.* 5. tradit ſingulariter, *quandoque poſt interpoſitam ſati, dationem eſt receſſum à primo iudice, & itur ad alium iudicem alterius Tribunalis: & tunc ſtipulatio non committitur, dict. l. 3. in principio ſupra eodem*, ſequitur Angel. in eadem, *l. cum apud, n.* 1. ibi: *Similiter & mutatio iudicis ſubaudi cum mutatur Tribunal*, Ioannes Andreas *in addit. ad Speculatorem titulo de ſatiſdatione §. expedito, verſic. De hoc, ad finem additionis*, vbi addit, quòd *quando præſtatur cautio coram certo iudice, & eo dimiſſo itur ad alium, ſatiſdatio extinguitur*, ſequitur Aretin. *conſil.* 87. *num.* 4. *vbi vult mutata perſona iudicis alio modo, quam per appellationem, vel ſubrogationem, fideiuſſionem extingui*, idem tradit Theſaur. *in contrarium allegatus, deciſ* 202. *num.* 13. Morotio *reſponſ.* 49. *num.* 1. *vſque ad* 4. vbi latè hanc ſententiam ſequitur, & dicit ita fuiſſe deciſum, & habes in Morotio conſilium, & deciſionem, Ciriac. *tomo* 2. *controuerſ.* 285. *n.* 32. *&* 33. vbi allegat Guillelm. de Cuneo *in l. Iulianus, ff. qui ſatiſdare cogantur*, cuius lecturam dicit habere manuſcriptam, quia typis excuſſa non reperitur, & ideò tranſcribit lecturam, quæ circa intellectum *legis 3. iudicatum ſolui*, dicit, *aut contingit mutatio, circa iudicantem, & tunc aut mutatur iudex per modum translationis, vt ſi coram certo iudice volebam agere, & agam coram alio: tunc extinguitur fideiuſſoris datio, infra iudicatum ſolui, l. ſi quis apud aliquem*, quæ deciſio meo videri huius caſus propriſſima eſt ſiquidem Ioſepha Gabriela, nullis alijs actis in Chancellaria proſequutis, cauſam tranſtulit ad Senatum, in quo denuò eam ab initio proſequuta fuit contra reum, abſque dependentia alterius primæ cauſæ in qua obtinuit aſſertam executoriam, relicta penitus Chancellariæ lite.

22 Confirmatur huius caſus reſolutio ex diſpoſito in fideiuſſore iudicio ſiſtendi, qui non eſt obligatus reum exhibere ad inſtãtiam alterius Tribunalis, de cuius mandato non fuit data fideiuſſio, vt per Rolandum *conſ.* 58. *num.* 11. *cum ſequentibus, volum.* 1. Marc. Anton. Eugen. *conſil.* 68. *per totum, volumine* 1. Cancer. *lib.* 2. *variarum capit.* 5. *de fideiuſſoribus, num.* 128. *in* 2. *editione*, Guacin. *de defenſione reorum defenſione* 6. *cap.* 4. *num.* 20. *pagina mihi* 453.

23 Tertius caſus eſt, quando lite pendente coram inferiori, vbi data fuit fideiuſſio de iudicato ſoluendo, ſuperius Tribunal aduocat, retinet, & determinat cauſam, & expedit executoriã, & dubitatur an fideiuſſor ſit ad condemnationem obligatus.

24 Et in hoc tertio caſu diſtinctio eſt, quòd ſi aduocatio fit à ſuperiori Tribunali cui eſt inferius ſubordinatum immediatè, erit obligatus fideiuſſor ad condemnationem ex ratione primi caſus, quia ſi fideiuſſio ampliatur ad omnes inſtantias, iuxta veriſimilem mentem partium, erit obligatus ad determinatum à Tribunali ad quod erat in appellatione recurrendum, etiam per aduocationem, & nõ ſpectata ſententia iudicis inferioris. Quæ quidem concluſio adaptari poterat noſtrę liti, ſi cauſa penderet in oppido de Valdepeñas coram iudice ordinario, & illic data fuiſſet fideiuſſio, & aula criminalis, vti ſuperius Tribunal cauſam aduocaſſet nondum prolata ſententia, & cauſam decideret in inſtantia viſionis & reuiſionis, & vellet executoriam contra fideiuſſores exequi.

25 Vel aduocatio fit ab alio Tribunali omnino diuerſo, cui regulariter, nec iure ordinario eſt ſubordinatum inferius, & hoc fit per per factum inſolitum Principis: tunc enim fideiuſſores, non erunt obligati ex eadem ratione concluſionis, quia fideiuſſores non cogitarunt de tali iudicio, & de tali aduocatione, & quælibet diſpoſitio debet intelligi rebus in eodem ſtatu permanentibus, *capit. quemadmodum, de iure iurando*, & in ſpecie Natta *conſilio* 202. *ſub num.* 6. Menoch *conſil* 212. *num.* 24. *& conſil.* 719. *num.* 43. cum alijs adductis à Ciriac. *d. controuerſ.* 285. *num.* 5 *&* 6.

26 Et in hac ſpecie hunc caſum decidit Imol. *conſil.* 47. vbi intelligit, *l.* 3. *iudicatum ſolui*, quando receſſum eſt à primo iudice, & deuoluta eſt cauſa ad iudicem alterius Tribunalis, quod propriè accidit per aduocationem, ſequitur Marſiliјs *in rubrica de fideiuſſoribus, quæſt.* 7. *num* 90. Franchis *dicta deciſ.* 320. *ad finem*, vbi limitat totum quod dixerat contra fideiuſſorem de iudicato ſoluendo in caſu Imol. & Marſil. vt patet, ibi: *Hæc tamen deciſio non procedit quando fideiuſſio eſt præſtita coram vno iudice, & deinde variato iudice obtineret actor coram illo iudice variato.* Hippolyt. *in rubrica de fideiuſſoribus in* 7. *quæſtione*, idem Franchis *deciſ.* 344. vbi ampliat reſolutum *in deciſ.* 320. ad caſum aduocationis cauſæ ad Tribunal ſuperius, extincta inferioris iuriſdictione: vt fideiuſſor ſit obligatus pro determinatione facta à ſuperiori, vbi aliàs cauſa erat decidenda, *& num.* 4. huius reſolutionis rationem reddit per hæc verba: *Et in caſu præſenti ceſſant omnes mutationes iudicum, quæ allegantur, quia hoc caſu ob grauamen illatum, per magnam Curiam, iudex ſuperior, ſcilicet ſacrum Conſilium, faciet id quod magna Curia factura erat.*

27 Et oppoſita reſolutione Imola *conſil.* 47. dicit Franchis, *non obſtare dictum conſilium*,

quia in caſu de quo loquitur cauſa erat deuoluta ad iudicem alterius Tribunalis, cui nõ erat ſubordinatum aliud Tribunal, vt ex d. l. Imol. ibi apparet, & ſatisfaciens doctrinæ Bart. *in d. l. cum apud, iudicatum ſolui*, dicit Franchis *dict. num.* 4 *quod textus in dict. l. 3. procedit, quando mutatur iudex qui eſt penitus extraneus cum primo*, ipſe Franchis repetit eandem reſponſionem *deciſ.* 601. *nu.* 7. & 8 idem tradit Aretinus *conſil.* 87. *num* 3 vbi doctrinam Ioannis Andreæ *in titulo de ſatiſdat. §. Expedito*, dicit procedere quando cauſa deuoluitur ad aliud Tribunal non ſubrogatum in locum primi, ſequitur Cancer. *lib. 3. variarum cap.* 12. *nu* 111. 112. & 113. & ita explicat nouiſſimè Fontanel. *deciſ.* 238. *part.* 1.

28 Optimè Marta *de iuriſdictione Eccleſ. p.* 4. *centuria* 2 *caſu* 178. *num.* 9 & 10 ibi: *Et non ſit cauſa euocata ad aliud Tribunal de quo non fuit cogitatum, & quod non venit in conſequentiam & ex natura inſtantiæ, in qua fuit cautum, vt ſi ſcholaris, vel alius priuilegiatus trahat ad ſuum forum, nec Princeps ad ſe præter formam ordinariæ iuriſdictionis euocet, & alio remittat, quia tunc ſtatim perijt ſtipulatio, & fideiuſſio*, & infra latè proſequitur Marta, Molfeſio *in ſumma Theologiæ Moralis, tractat.* 12 *de contractibus cap* 19 *num* 62. & *num.* 106. Hodierna ad Surdum *deciſ.* 212. *num.* 9. & 10. *pagina* 262.

29 Si caſus iſte noſter fuiſſet, quia Senatus præter ordinarium curſum negotiorum aduocaſſet cauſam, & Chancellariam inhibuiſſet, & de negotio prædicto cognouiſſet, certè fideiuſſores de hoc caſu præter morem accidenti non cogitauerunt, & ſic obligati non eſſent ad ſoluendam condemnationẽ à Senatu factam, ſed (vt dictum eſt) Senatus cauſam non aduocauit, ſed actor voluntariè primum iudicium reliquit, & coram Senatu comparuit, & iudicem petijt, & ita verſamur extra omnem dubitationem.

30 Quartus caſus eſt quando lite pendente in aliquo Tribunali in quo præſtita fuit fideiuſſio de iudicato ſoluendo, remiſſa fuit cauſa ad aliud ad quod eius cognitio pertinebat (& quamuis caſus iſte non eſt in quo verſamur, nam vt eſt dictum non fuit deuoluta cauſa) attamen eius determinatio, vt in caſu difficiliori confirmat fideiuſſorum iuſtitiam, ex Franchis *deciſ.* 691. *per totam*, in qua fuit reſolutum fideiuſſores datos in conſilio ſanctæ Claræ de iudicato ſoluendo, non fuiſſe obligatos pro deciſis per Regiam Cameram ſummariæ, cui cauſa remiſſa fuit, quia erat diuerſum Tribunal, & de quo fideiuſſores non ſenſerunt, quia non exiſtimarunt cauſam alibi, quàm in Senatu determinandam, ibique omnes ponderationes huius materiæ examinatæ ſunt, & explicatæ deciſiones ipſius Franchis 320. 344.

31 Et præcipuè ponderatum eſt, quòd quãuis Tribunalia Neapolis ſubiecta erant noſtro Regi, & habebant iuriſdictionem ab eo emanatam, his non obſtantibus, iam inter ea Tribunalia erat diſtributa iuriſdictio, & regulariter vnum Tribunal de negotijs alterius cognoſcere non poteſt, nõ obſtante quòd ſacrum Conſilium habebat omnimodam iuriſdictionem, vt patet ibi *num* 4. & 5. & *num.* 16. *cum duobus ſequentibus*, & ita fuit pro fideiuſſoribus deciſum, quod non tenentur pro condemnatione Regiæ Cameræ.

32 Quæ quidem deciſio eſt communiter ab omnibus Neothericis ſequuta, vt patet ex Molfeſ. *ad conſuetud Neapolitan. part.* 4. *quæſt.* 16. *num* 30 *pag.* 195. & *in ſumma Theolog. Moral tom.* 2. *tractat.* 12. *cap.* 19 *num* 62. & *num.* 106 Maſtrill *deciſ.* 126. *num.* 10. Galup. *in praxi* 2 *part. capit.* 3. *num* 39. & 40. Didacus de Mari *in addit. ad Gizarelum deciſ.* 14. *pagina* 106.

33 Atque ita data hac fideiuſſione coram iudicibus criminalibus Chancellariæ, & de eorum iuſſu, non poſſunt fideiuſſores conueniri ex ſententia in alio Tribunali prolata.

34 Quintus caſus eſt quando legitimè cauſa pendet coram vno iudice competente, & Princeps ſua poteſtate vtens aduocat cauſam, & eam remittit iudici particulari delegato: tunc enim ex ſupra relatis fundamentis, certiſſimum eſt fideiuſſorem nõ eſſe obligatum, vt per Morot. *dict. reſponſ.* 49. *num.* 1. *vſque ad* 4. vbi pendẽte cauſa coram Prætore Niciæ ad inſtantiam partis fuit auocata, & commiſſa Chancellario Oſaſco, tanquam Principis delegato, qui in ea protulit ſententiam, quæ exequi intendebatur contra fideiuſſorem datum coram Prætore Niciæ, qui allegauit hoc delegationis fundamentum, & quòd ex ea erat extincta prima inſtantia, & quod ſic obligatus non erat pro determinatis à delegato, & Morotius *dict. reſponſ.* 49. *num.* 1. *vſque ad* 4. decidit in fauorem fideiuſſoris, & *num* 2. contra hoc opponit doctrinam Bart. & Angel. *in d. l. cum apud Sempronium, ff iudicatum ſolui*, quatenus dicunt fideiuſſorem teneri pro iudicato à delegato iudicis coram quo fuit præſtita fideiuſſio, & reſpondit Morotius, quod Bart. & Angel. loquuntur de delegato electo ab ipſo iudice cognoſcente, & ita dicitur ſucceſſor illius, quia ab ipſo habet iuriſdictionem delegatam, & ideo eſt vnum Tribunal, quia delegatus cognoſcit de mandato iudicis, & quòd diuerſum eſt, quando Princeps delegat cauſam inhibẽdo iudici cognoſcẽti, quia tunc iſte delegatus non eſt ſucceſſor primi iudicis, nec eorundem eſt vnum Tribunal, ſed diuerſa, & ſic fideiuſſor liber remanſit, quia inſtantia prima fuit finita, idem latè probat Marta *de iuriſdictione Eccleſiæ part.* 4. *caſu* 178 *num.* 11. *vſque ad* 14. vbi benè comprobat, & nouiſſimè Donatus

Digitized by Google

natus Antonius de Marinis *lib. 1. quotidia. cap. 138. ex num. 34.*

35 Qui caſus difficilior eſt noſtro, quia in eo Princeps cauſam delegauit ſupponens pendere coram primo iudice, & videbatur delegatum eſſe ſucceſſorem, & vtrumque conſtituere vnum Tribunal, & fideiuſſor poterat exiſtimare poſſe Principem cauſam aduocare, & alteri delegare, & nihilominus, quia aduocatio hæc eſt extraordinaria, & quæ non venit in mentem fideiuſſoris, hi Doctores reſoluunt fideiuſſorem non eſſe obligatum: atverò in noſtro caſu cauſa, non fuit proſequuta in Granatenſi Chancellaria ex actu voluntario accuſatoris, qui ſpontaneè ab illa cauſa deſtitit, & aliam denuo in Senatu inſtituit per viam nouæ quærellæ, quæ finem accepit vltima ſententia, cuius executio nunc intenditur.

36 Sextus caſus eſt, quando contra principalem proceditur in contumaciam, & cauſa non defenſa, vt per Theſaur. *dict. deciſio. 202. num 14* Pancirol. *conſil. 14. num. 16. & conſil. 68. num. 16. & 17.* & quando fuit aliquis citationis defectus, vt per Morot. *reſpon. 49. num 5.*

37 Et hic fuit totalis defectus in ſubſtantia, & determinatione litis, quia quando iudex Peſquiſitor ad oppidum de Valdepeñas peruenit, iam deceſſerat Bartholomæus Monteſinos reus, ex quo erat delictum extinctum, & cauſa procedendi contra eum: & vt pœna ad hæredes tranſeat, neceſſum eſt, quòd lis ſit cõteſtata cum defuncto, *l. ex iudiciorum, de accuſat. l. vnica, C. ex delict. defunct. §. Non autem omnes, inſtitut. de perpet. & temp. act. l. 25. tit. 1. l. fin. tit 9. part. 7.* Farinat. *in prax. quæſt. 10. num. 5.* Caual. *centur. 3. caſu 298. num. 1. 2. & 3.* & ſic fideiuſſor obligari, non potuit ad ſoluendam condemnationem nulliter factam propter delictum, iam morte rei extinctum.

38 Nec obſtat contra ſupra relata fideiuſſores fuiſſe citatos in cauſa ſecunda, & quòd ſententiæ fuerunt contra eos prælatæ.

39 Nam vt ex executoria conſtat, quando iudex Peſquiſitor peruenit ad oppidum de Valdepeñas, iam mortuus erat reus, & illi defenſorem nominauit, & iuſſit fideiuſſores citari, quo executo, nulla alia intimatio fuit facta in omnibus inſtantijs, & in capite ſententiæ iudicis ſolus Gregorius Lopez nominatus fuit (non vti fideiuſſor) ſed vt defenſor defuncti, & in ſententijs viſionis, & reuiſionis idem factum eſt, & ſic quomodocumque ſententię iubeant ſolui condemnationem ex bonis defuncti, & fideiuſſorum, non eis præiudicant, quia citati non fuerunt, quod quidem requiſitum ſubſtantiale eſt, cuius defectus facit nullam ſententiam, *cap. 1. de cauſ. poſſeſſ. l. nam ita Diuus, de adop. l. ſæpè, l. de vnoquoque, de re iudicat.* & ſententia non porrigit ſuas vires vltra perſonas, quę in iudicio interuenerunt, *l. & an eadem, ff. de except. rei iudicatæ*, Cancer. *lib. 3. c. 17. n. 40. cum quinque ſequent* Et quando cum his fuiſſet cauſa ſequuta, & ſententiæ pronuntiatæ, adhuc victi non remanerent in nullitate fideiuſſionis, nec excluſi, vt poſſent opponere, & aſſerere ad illum caſum non extendi fideiuſſionem, quia ſententiæ ſunt legales, & diſponere quod cõdemnatio ſoluatur ex bonis, habet implicitam qualitatem prout de iure, *l. miles, §. decem, ff de re iudic.* Bart. *in l ſi fundus, §. in vendicatione n. 4. ff. de pign.* & in terminis Rota per Farin. *deciſ. 524. n. 4. tom. 1. in poſthumis.*

EXCEPTIO TERTIA.

Circa executoriam quam obtinuit Gregorius Lopez confideiuſſor dictarum Bernardæ de la Fuente, & Mariæ Ordoñez.

40 QVando præcedentes exceptiones nõ ſufficerent, nullam dubitationem relinquebat executoria obtenta à Gregorio Lopezio confideiuſſore Bernardæ, & Mariæ, per quam fideiuſſio à Gregorio facta in fauorem Bartholomæi de Monteſinos declarata fuit nulla.

41 Nam vt conſtat ex libellis, tria remedia deducta fuere. Primum, tranſactio facta à Ioſepha Gabriela in qua ob certam quãtitatem à lite contra fideiuſſores incepta deſtitit.

42 Secundum, quòd fideiuſſio erat nulla, quia non extendebatur ad executoriatum, cum data ſolùm fuiſſet pro cauſa Chancellariæ Granatenſis.

43 Tertium, quòd cum eſſet agricola Gregorius Lopez fideiuſſionem præſtare non potuit in fauorem Monteſinos, qui non erat eius miniſterij, propter prohibitionem pragmaticæ anni 1619.

44 Poſt conteſtationem, & proſequutionem huius intenti fuit ſequuta ſententia Curiæ Prætoris, & confirmata in Senatu, in qua pro nulla data fideiuſſione, iuſſum fuit, vt nec ea, nec executoria vteretur Ioſepha Gabriela.

45 Quæ executoria prodeſt correis debendi, obligatis cum eo in ſcriptura, ex doctrina Bart. *in authent. hoc ita, C. de duobus reis, num. 43. verſic. Quarto quæro*, vbi dicit, quod ſententia, quam obtinet aliquis correorum debendi ſuper facto, quaſi non ſit debitum, vel quaſi non fuerit contractum, vtilis eſt cæteris correis, quam doctrinam per eadem verba repetit ipſe Bart *in l. ex duobus, num 16. verſ. Quarto quæro, ff. de duobus reis*, quam concluſionem dicit Bartolus probari ex textibus, qui decidant ſententiam fauorabilem, quam obtinet fideiuſſor, eſſe vtilem debitori principali ſi ex eo damnum ipſi fideiuſſori non ſequatur, *l. amiſſi, §. 1. ff. de fideiuſſ. l. duobus, §. à fideiuſſore, ff. de iure iurand.*

46 Hanc Bartoli opinionem, ſequuntur Angel. *in d. l. ex duobus*, Socin. Sen. *conſil. 283.*

Digitized by Google

*columna penult.lib.2.*Crauet.*conſil.206. num. 7. verſic.Similiter,* Fabio de Anna *conſil.89. n. 6. lib.1.& conſil.99 num 9.lib.2.*Riccio *deciſ. 281.part.2.num.5.per totũ,*Ponte *conſil.137. num.14.volum.2.*Apicella iunior in addit. ad Pattem *tractat. de dilatione quinquennali tit.1. num.112 pag.9.*

47 Et hæc quæſtio deciſa eſt in noſtro Regno, *per l.20.verſ.Pero coſas hi ha,& l.21.tit.22. part.3.*& ita notat Gregor.*in dict.l.20.gloſ.7. verbo, En razon de aquellas coſas.*

48 Prædicta comprobantur, ex doctrina Alexandri *in dict.l.ſæpè,de re iudicat.num 25.* vbi reſoluit,quòd ſi ille qui petit virtute vnius inſtrumenti, cauſam amittit, ex eo quòd inſtrumentum fuit declaratum nullum,ei obſtat exceptio rei iudicatæ,vt petere non poſſit illius virtute ab alijs obligatis in eodem inſtrumento,quia eis vtilis eſt ſententia quam correus obtinuit,cum quo litigatum eſt,quod benè explicat Ponte *conſ.153 num.9.volum 9.*

49 Nec obſtat replicare Gregorium Lopez obtinuiſſe executoriam ex eo ſolum,quia Agricola erat,& non ex alijs remedijs propoſitis,nam ſatisfit *ex gloſſa in l.ſi quis cum totũ, ff de exceptione rei iudicatæ,*quæ probat quòd ſententia præſumitur lata ex cauſa in actis deducta, & proſequuta, & Bart ibi dicit: *Hanc gloſſam* eſſe multum notandam ad inquirendum,& ſciendum de qua re cognouit, & pronuntiauit iudex,ſequitur Surdus *conſil 312. n. 16.lib.3.*Schrader.*de feudis tom.1.part.9.cap. 7.num 130* Capicio Galeota *controuerſ.num. 7 & ſequent. part.1.& controuerſ.35 num 18. & 19.part.2.*ex quo dici non poteſt executoriam ſolum fuiſſe obtentam ex priuilegio agri culturæ.

50 Sed in fauorem Bernardæ de la Fuente, concurrit alia particularis ratio,ad hoc,vt quãuis executoria ex tali priuilegio expediretur, ea iuuari deberet, nam exacta quantitate ex ſua dote,redundabat in præiudicium Gregorij Lopez,quia priuabatur dominio huius dotis conſtante matrimonio, & in his terminis exceptio perſonalis vnius correi alteri prodeſt,Bonius *in tractat.de ſtatut.vrbis praſcript. § 21.num 64* Carolus de Graſſis *de except'o. except.32.num.57* Genua *de ſcriptura priuata lib.3.cap.53.q.1.n.16 pagina mihi 172.*

51 Ex quibus omnino conſtat reuocãdum decretum à quo ſupplicatio introducta fuit. Saluo,&c.

Cauſa in Senatu ad fauorem harum partium fuit deciſa, ſolum in articulo iuriſdictionis negotio iudicibus ordinarijs oppidi de Valdepeñas remiſſo.

SVMMARIVM Allegationis XVI.

1 *Pretenſio partis refertur, vſque ad 5.*

6 *Schedula bancharia habet vim ſolutionis.*

7 *Campſor ſchedulam banchariam acceptans efficaciter obligatur,etiamſi ſcribens decoquat.*

8 *Delegatio inducitur per acceptationem ſchedulæ,& annotationem in libro camby,& ſcribens liberatur.*

9 *Mercatorum ſtylus ita obſeruat.*
Rota Genuenſ.deciſ 4 de mercatura,num.9. & 10. ponderatur.

10 *Franchis deciſ.303.declaratur.*

11 *Schedula bancharia pro ſoluendo aſsignata non liberat dantem.*

12 *Liber banchi plenè probat contra eum.*

13 *Exceptiones partis aduerſæ referuntur, vſque ad 18.*

19 *Banchum acceptans ſchedulam eius,qui in eo pecuniam non habet,cenſetur fideiuſſor.*

20 *Bancharij Hiſpania erecti fuerunt,non ſolùm ad artem campſoriam exercendam, ſed ad alia plura negotia.*
Fideiuſſor banchi conſtituti ad contractus generaliter celebrandos,pro omnibus tenetur, etiam quod non tangant artem cambij.
Bald.conſil.493.& conſil.494.495. lib.3. explicatur.

21 *Mos antiquus campſariorum Hiſpaniæ refertur.*
Fides banchorum non debet alios decipere.

22 *Mandatum ſpeciale requiritur ad fide iubendum,niſi fideiuſsio fiat in vtilitatem domini.*

23 *Procurator ad accipiendas mutuò pecunias, poteſt eas ſub vſuris accipere ſi mandans id conſueuit.*

24 *Contractus factus intelligitur ſecundum conſuetudinem loci.*

25 *Fideiuſſor limitate intercedens, non tenetur pro alio contractu.*
Bald.conſil.187.lib.4.& conſil.142.lib.5. explicatur.
Debitum ex vna cauſa poteſt ex conſenſu partium in aliam transfundi.

26 *Cenſus benè conſtitutur ex credito antea debito.*

27 *Bald.conſil.142.col.2.verſic.Vnde ſi mercator ſcripſit lib.5.explicatur.*

28 *Fideiuſſor habet contra principalem actionem mandati.*

29 *Creditor mutuans pro credito banchi omnibus creditoribus eius præfertur.*

30 *Et qui mutuat ad formandum,& conſeruandum banchum.*
Paul.conſil.285.lib.1.expenditur.

31 *Mutuum vertitur in vtilitatem banchi,non non ſolùm quando immediatè in ſui vtilitatem accipitur, ſed etiam quando ſoluitur pecunia primo mutuanti.*
Quod exornatur.

32 *Campſor non poteſt creditori mutuanti præiudicare ſcribendo partitam ſtylo diuerſo,& in diuerſo libro quam debuit.*
Paulus conſil.285.num.2.lib.1.expenditur, & num.33.

34 *Cre-*

Digitized by Google

34 *Creditores banchi præiudicati remanent ex partita ſcripta in eius libris, & num. 35.*
36 *Creditor ſuum creditum probans per confeſſionem debitoris, non poſtponitur probanti per veram numerationem.*
37 *L. Titius, ff. quæ res pignori, remiſſiuè explicatur.*
38 *Confeſſio mariti dotem probat quando tranſacta ſunt tempora opponendi exceptionem de dote cauta, & non numerata, & n. 39.*
40 *Refertur factum cuiuſdam contrariæ oppoſitionis, vſque ad 45.*
46 *Factum oppoſitionis eſt incertum, & n. 47.*
48 *Conſignatio ſolutionis pecuniæ, ſignum eſt vēditionis perfectæ.*
49 *Implementi defectus non obſtat quando ex eo damnum parti ſequutum non fuit.*
50 *Dominium rei non adquiritur ei in cuius capite appoſita eſt.*
51 *Simulationem non arguit quòd venditor remaneat in rei poſſeſſione, ſi hoc fit ex iuſtâ cauſa, & num 52.*
53 *Dominium rei venditæ non transfertur quãdo per dolum fides de pretio habetur, vſque ad 55.*
56 *Et dolus arguitur ſi emptor breuiter foro ceſſerit.*
57 *Sed intra quantum tempus decoctio ſequi debeat, diſputatur.*
58 *Arbitrarium eſſe iudici, plures tenent, & num. 59.*
60 *Schedulam banchariam pro ſoluendo dans non liberatur quo vſque ſequatur effectiua ſolutio, & num. 61.*
62 *Secus ſi in ſolutum datur, quia tunc periculũ decoctionis pertinet ad accipientem.*
63 *Quia præſumitur notam habere qualitatem debitoris, & num. 64.*
65 *Quod non procedit data ſcientia inſufficientia debitoris in creditore ſimilem ſchedulã dante, & num. 66.*
67 *Fallimentum banchi non operatur, quod partita ſcripta in libris deſinat eſſe bancharia, & num 68.*
Bald. conſ. 399. aliàs 400. lib 5. exornatur, & num. 80.
69 *Proximè foro ceſſurus, poteſt liberè contrahere donec ei adminiſtratio bonorum interdicatur.*
70 *L. 7. tit. 19. lib 5. Recopil. expenditur, & num 71.*
72 *Prædict. l. 7 diſpoſitio fundatur in præſumptione doli, & ita ceſſante dolo ceſſat.*
73 *Res iudicata in alijs cauſis plurimum prodeſt.*
74 *Dolus in contractu commiſſus, non præiudicat tertio, & num. 75.*
76 *Aliquæ obiectiones diluuntur, vſque ad 83.*
84 *Epiſtola non probat contra tertium, vſque ad 87.*
88 *Acta iudicis per ſcripturam, & proceſſum probantur, & non alio modo.*
89 *Inſtrumento referenti non creditur, non conſtito de relato.*
90 *Decretum in iudicio executiuo, non præiudicat in ordinario.*
91 *Nec quòd fit abſque citatione partis.*
92 *Cancelatio ſcripturæ illegitimè facta, nullũ operatur effectum.*
93 *Nec facta à debitore, vel alio tertio.*
94 *Factum à iudice, iuris ordine non ſeruato, nõ præiudicat, vſque ad 96.*
97 *Factum iudicis inordinatè procedens parti non præiudicat, vſque ad 99.*
100 *Decoctus per fallimentum, pro mortuo habetur, & non poteſt contrahere, & nu 101.*
102 *Mandatum per fallimentum procuratoris expirat, & hæc reuocatio cum ſit legalis præiudicat omnibus decoctionis inſcijs.*
L. ſi cum Cornelius 72. ff. de ſolut. exornatur.
103 *Mandatum per decoctionem mandantis reuocatur.*
104 *Decoctionis ſignum eſt, debitorem eſſe in carcere, & num. 105.*
106 *Tranſactio ſuper re certa ad alias non extenditur, vſque ad 108.*
L ſi de certa, C. de tranſact. exornatur.
109 *Pactum de non opponenda compenſatione, vt iniquum reijcitur, vſque ad 111.*
112 *Renuntiatio ſtrictè accipienda eſt.*
113 *Renuntians inſtrumento non cenſetur renuntiare contractui.*
114 *Duo remedia habens ſi ſuper vno in iudicio ſuccubuit, poteſt alterius virtute de nouo litigare.*
115 *L. quod in diem, §. ſi rationem de compenſat. explicatur.*
116 *Quædam obiectio diluitur, & num 117.*
118 *Reſpondetur alteri partis exceptioni, & num. 119.*
120 *Creditores banchi in illius bonis pro rata concurrunt, & num. 121.*
122 *Fideiuſſio praſtita pro exactione pecuniæ operatur, quod ſemper dicatur extare inconſumpta, & num. 123.*
124 *Fiſcus in ſuis contractibus ſemper habet vſuras.*
L. cum quidam, § ex locato, verſ. Fiſcus, ff. de vſuris, exornatur.
125 *Deciſio cauſæ refertur.*

ALLEGATIO XVI.

PRO

Petro Iordan, Regij Fiſci ceſſionario, cuius ius D. Fiſci Patronus coadiuuat.

CONTRA

Deputatos, & creditores fallimenti Iacobi Mortei.

EPI.

Digitized by Google

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Partita bancharia,quæ dicatur.
II Fideiuſſores banchi tenentur pro omnibus contractibus cum eo geſtis cuiuſcumque ſint naturæ, ſi fideiuſsio amplis verbis ſit concepta.
III Contractus ante fallimentum geſti quando validi ſint.
V Differentia quę verſatur inter dationẽ ſchedulæ banchariæ pro ſoluto,vel pro ſoluendo.
V Contranſcriptio partitæ banchariæ non citato creditore nulla eſt.
VI Tranſactio non extenditur vltra res ſuper quibus erat controuerſia.
VII L.ſi de certa, C.de tranſactionibus explicatur.
VIII Fiſco in ſuis contractibus ſemper debentur vſuræ.

1 DIſcuſio huius cauſæ vertentis inter defenſorem bonorum Marci Antonij Iudici (cuius ius D. Procurator fiſci coadiuuat) ex vna parte:& Deputatos fallimenti banchi Iacobi Mortei Hiſpalenſis, & ſuorum creditorum ex alia,proponitur.

Prætendit Marci Antonij defenſor confirmandam eſſe ſententiam in hac lite per Senatum pronuntiatam, in qua condemnati fuere prædicti Deputati,& creditores, ad ſolutionẽ, & reſtitutionem faciendam dicto Marco Antonio Iudici, & Regio patrimonio ſuo nomine 18.comp. 831U773. marapetinorum crediti bancharij, quod prædictus Iacobus Morteus, debet Marco Antonio, & quòd ad hunc effectum creditores, quibus facta fuit aſſignatio in redditibus iurium Regalium, & effectuũ dicti banchi, reſtituant eos, vt fiat diſtributio per æs,& libram,inter creditores prædicti banchi, & Marcum Antonium tanquam vnum ex eis,vt eos attigerit.

2 Intendit prædictus defenſor confirmandam ſententiam pronuntiatam die 2. Aprilis anni 632.in qua fuit declaratum creditores reſtituturos prædictos redditus, & effectus cum fructibus,& redditibus quos perceperant à die adiudicationis eorum, vſque ad realem reſtitutionem.

3 Ex facto huius litis reſultat Michaelem Tacin,nomine,& virtute mandati Marci Antonij Iudici, vendidiſſe Nicolao de Aluarado incolæ ciuitatis Hiſpalenſis 3. comp. 750U. morapetinos reddituum,in iuribus Regijs quotannis ad rationem viginti in diuerſis partitis, & dictus Aluarado ſoluit pretium principale dicti iuris Regalis in certa forma,& 18.comp. 831U773.marap.reſidua conſignata fuere nomine dicti Marci Antonij in dicto bancho Mortei,vt ſoluerentur in pecunia numerata,& pactum fuit, quòd non obſtante quòd adiudicatio erat ſub hac forma,non exigerentur,niſi poſt lapſum quatuordecim menſium ſequentium,aut ante,ſi Regia claſis,& naues veniſſent ex India cum argento Regio,& particularium ſub protectione Archiſtrategi D.Ludouici Faxardo.

4 Hanc conſignationem acceptauit banchum, & ſcripta fuit in eius libro, die 22. Ianuarij anni 602.

5 Et hoc reſultat dictum Marcum Antonium Iudici creditorem banchi in prædicta quantitate, & redditibus remanſiſſe, ad quod in ſui fauorem , quatuor concluſiones communiter receptæ, faciunt.

6 Prima, quòd cum eſſet creditor Marcus Antonius emptorum iuris Regalis vſque ad reſiduam quãtitatem ſui pretij,idem fuit quòd ſoluere de præſenti,prædictam partitam in bãcho aſſignare, ſchedula enim bancharia habet vicem ſolutionis quoad omnes iuris effectus, Bartolus *in l. ſi ſoluturus,ff. de ſolut.* Rota apud Puteum *deciſ.*16 *aliàs* 56 *lib.*1.*in* 2.*editione*, Giurba *deciſ. Siciliæ* 38. *num.*10. vbi alijs relatis, loquitur in depoſito, & in conſtitutione cenſus, quòd ſchedula bancharia habeat vicẽ conſtitutionis cenſus in pecunia numerata, Cenc.*de cenſib.part.*2.*cap.*1.*quæſt.*1 *art.*7.*nu.*14.*pag.* 92. Milanenſ. *deciſ. Siciliæ* 2. *num.* 66. *lib.*2.& in ſchedula bancharia, Rota per Statilium Pacificum *deciſ.*270.*num.* 3. *poſt tract. de Saluian.interdicto*,vbi loquitur de redemptione cenſus, Farinac.*deciſ.*154.*nu.*2. *poſt* 2. *tom. conſ. crimin.* Bellon. Iunior *conſ* 92.*per totum*, Cenc.*d.art.*7.*n.*13.*pag.*92.*& p.*3.*c.*1.*q.*3. *art.* 9 *n.*37.*pag.*230. Muta *ad caput Siciliæ tom.* 5. *ſuper Bulla de cenſibus,num.*132.*&* 151.dixi latè infra allegatione 32.n.9.

7 Secunda concluſio eſt, quòd per acceptationem ſchedulæ,quam banchum fecit, contractum cum Marco Antonio Iudici inijt, cuius virtute efficaciter obligatum remanſit ad ſolutionem 18. comp. & prædictorum milliũ marapetinorum, ac ſi ab ipſo Marco Antonio de præſenti eos accepiſſet,ad quod eſt expreſſa Saliceti doctrina *in l ſi filius familias*,la ſegunda, *ff. ad Macedonianum*, vbi hoc ampliat poſt longam diſputationem, quamuis qui ſchedulã ſuper bancho dedit decoquat, idem Salicetus *in l.pro debito,C.de bon.author.iud.poſsid.*quã refert, & ſequitur Barbacia *conſ.*37.*illud adducam*,

*cap.col.*2. *verſ. Facit etiam, vol.*1. Surdus *conſ.* 528. *num.*14. *lib.*4. Franchis *tota deciſ.* 303. Gratian. *tom* 3 *cap.*569 *num.*16. 17. *& ſeqq.* Scaccia *de commercijs*, §.2. *gloſ.* 5 *quaſt.*11 *nu.* 327. *pag.*382. Gait. *de credito, cap.*2. *tit.*7. *nu.* 2376. Amat *variar. cap.*47. *num* 20. Rouit. *ad pragmat.*1. *de literis cambij, num.*5. *in fine*, Paſchal. *de patria poteſt. part.*1. *cap.*8. *num.*70. Caſtill. *tom.*4 *cap* 59 *num.*27. *&* 28. *& ſequentibus*, Maſtrill. *deciſ* 221. *num.*18. *part.*3. Manentus *conſ.*18. *num* 11.

8 Tertia concluſio eſt, quòd poſt acceptationem ſchedulæ per banchum, & ſubſcriptionem partitæ in libro ad fauorem creditoris qui chyrographum præſentauit, inducitur vera delegatio, & qui ſchedulam dedit liber remanet, ex doctrina Bart. *in l. ſingularia, ff. de rebus creditis, num* 19. Manent. *deciſ.*72. *num.* 28 *vſque ad* 32. & plures DD. pro hac opinione refert Amat. *cap* 47. *num.*30.

9 Et practica communis inter negotiatores, hanc opinionem recepit, vt per Rotam Genuenſ. *deciſ.*4. *num.*9. *&* 10.

10 Et Authores contrariam opinionem ſequentes, ſcilicet quòd ad nouationis inductionem neceſſum eſt acceptantem ſchedulã, debitorem eſſe dantis in eadem quantitate, loquuntur in diuerſis terminis, & quando controuerſia eſt inter particulares, & non interuenit banchum, cuius fides ex publico approbata eſt, & ſic ſufficit quòd partita in libro ſit ſcripta, ad hoc vt banchum ad ſolutionem teneatur, vt docet Franch. *deciſ.*303.

11 Et quod hic defenditur eſt, banchum Iacobi Mortei huius partitæ debitorem conſtitutum eſſe, & per conſequens Caſtellanos, Marco Antonio Iudici creditore banchario remanente, quin alterius creditor eſſe deſinat: itaque quem libuerit conuenire poterit ad reſtitutionem partitæ prædictæ: nec tenetur ſe adſtringere ad petendum potius ab vno quàm ab altero, quia habet electionem Marcus Antonius ad conueniendum vtrumque, tam quia contractus ita confectus fuit, quàm quia hoc eſt iuri conſonum, quòd quando ſchedula non datur in ſolutum, ſed pro ſoluendo, remanent tam acceptans, quàm ſcribens obligati ad ſolutionem, vt docet Faber *in ſuo Codice, lib.*8. *tit.*28. *de nouat. fol* 657. *diffinitione* 9.

12 Quarta concluſio eſt, partitam ſcriptã in libro banchi plenam facere probationem, & bancho præiudicare, *l. Publia*, §. *final. ff. depoſiti, l. quidam ff. de conſt. pecu. l. generaliter, C. de non numerat pecun l. cum de indebito*, § *fin. ff. de probat.* Eſcobar *de ratiocinijs, cap.* 11. *in princip. & per tot.* Giurba *deciſ.* 88. *num.*3. D. Valençuel. *conſ.*78 *nu.*66. Gait. *de credit. cap.* 2. *tit.*1. *num.* 54. *& ſeqq.* Genua *de ſcriptura priuata, lib.*4. *de libro Campſoris, & bancharij, num.*1. *&* 2. *pag.*255.

13 Ex his concluſionibus ſecurum remanet ius Marci Antonij, vt ei hæc partita, vti banchatia ſoluatur ex dicti banchi effectibus.

14 Sed contra has quatuor concluſiones, Deputati banchi quatuor opponunt exceptiones, ex quibus in ſua allegatione ſimiliter quatuor proponuntur articuli.

15 Prima, hanc partitam banchariam non eſſe.

16 Secunda, venditionem huius iuris Regalis factam per Michaelem Tacin, in fauorẽ Nicol de Aluarado, fictam & ſimulatam fuiſſe, & nullum ſortiri effectum, itaque præiudicare non potuiſſe dicti banchi creditoribus.

17 Tertia, hanc partitam legitimè cancellatam extitiſſe, ex quo, & ex tranſactione quæ facta fuit, liberum banchum remanſit à prædicta partita.

18 Quarta, Regium patrimonium nullum habere creditum contra banchum, nam Marcus Antonius illud non habet.

Prima exceptionis reſponſio.

19 Hæc exceptio conſiſtit in eo quòd Nicolaus de Aluarado ſcriptor dictæ ſchedulæ nullam in bancho habebat pecuniam, & ita non erat creditor bancharius, & per conſequens eam banchum acceptando, interceſſit, & fideiuſſor extitit pro Aluarado, & gerendo negotium extraneũ à bãcharia negotiatione, non potuit bancharijs creditoribus præiudicare, ex Bald. *conſil.*187. *generalitas verborum, vol.*4. *& conſil.*142. *quidam Odcroſius, vol.*5.

20 Ad quod. Primò reſpondetur, quòd in hac oppoſitione termini confunduntur, applicando Baldi reſolutiones huic caſui, nam pro certo præſupponitur id ſuper quo controuertitur, ſiquidem bancha Caſtellæ, nũquam erecta fuere ad ſolam artis Cambiorum exercitationem, cum limitatione, vt de alio negotio non poſſent agere, nam certum eſt, ſemper negotiationes generales feciſſe, non ſolùm circa artem campſoriam, ſed etiam circa depoſita pecuniarum, & circa alios contractus, & negotiationes, prout campſarijs placebat: & ſic determinatur per inſtructionẽ cambiorum anni 1602. quam refert Narbona *in l.*14. *tit.*18. *lib.*5 *Recopilat. gloſſ.*5. *num.*2. *pag.*748. & ſic vt applicaretur oppoſitio, neceſſaria erat exhibitio erectionis huius bãchi Mortei, & ſuarum facultatum, & quòd non extenderentur ad fideiubendum, nec ad acceptandas literas ſcriptas, per nõ habentes in eo pecunias, alias enim tali reſtrictione non exiſtente (vt non fuit) negotiatio generalis extitit, & ſic prædictum bãchum acceptare potuit ſchedulam Aluarado, & bona fide fideiuſſoreſque bancharij obligati remanſere, & ſic ſuam reſolutionem explicare videtur Bald. *conſil.*170. *quia fideiuſſores, lib.*4. vbi dicit, quòd generalitas obligationis fideiuſſoris, comprehendit qualemcũque caſum: & magis in ſpecie hac ipſam diſtinctionem fe-

cit

Digitized by Google

cit Bald *conſil. 493. punctus quidam, & conſil. 494 facti ſpecies, & conſil. 495. fideiuſſor in quantitate, lib. 3.* vbi loquitur in bāchi fideiuſſore, quod ex generalitate verborum fideiuſſionis teneatur, non ſolùm pro geſtis in arte cambij, ſed etiam pro geſtis, circa capionem carriū, quamuis erat diuerſa negotiatio, Raudenſ *deciſ. Piſana 4. num. 158. 159. & ſequent.* & alibi ſæpè, vbi in indiuiduo declarat reſolutionem Bald. *dict. conſil. 187. volum. 4.* in contrarium allegati, vt non procedat quando verba ſunt generalia, Mantic. *de tacit. conuent. lib. 16 tit. 14. nu. 23. & 24.* vbi idem aſſerit quandò fideiuſſionis verba generalia ſunt, & videtur ſic intelligere conſilium Baldi 142. *lib. 5.* quod in contrarium allegatur, cuius concluſionem poſuerat idem Mantic. *dicto loco, num 4. & 5.* Maur. Aretin. *de fideiuſſoribus 2. p. princip. ſect. 5. cap 2. num. 79. pagina mihi 313. cum ſequentib.* vbi refert, & ſequitur conſilia Baldi 493. 494. 495. *lib. 3.* & ſic intelligit hanc materiam, relato & ſequuto, *num. 37. cum tribus ſequent. pag. 349.* Baldo *conſ. 187. lib. 4. & 142. lib. 5.* & ſic cum in hūc modum limitat, quod etiam confirmatur ex his, quæ tradit Auilès *in cap. 10. ſyndicatus n. 4.* quòd quamuis fideiuſſor Prætoris non ſit obligatus, niſi pro geſtis in officio, ſi tamen fideiuſſio ſit amplis verbis cōcepta, tenebitur fideiuſſor etiam pro geſtis extra officium, quod cum Bobadilla, & Gutierrez ſequitur Maſtrill. *de magiſtrat. lib. 6 c. 11. num. 34. legendus ex num. 31.* Faber *in ſuo Codice lib. 5 tit. 33. de fideiuſſor. definit. 4. num. 7.* vbi quòd elapſo tempore, fideiuſſor tenetur ad id, quod eſt connexum adminiſtrationi, & officio.

21 Secundo, quòd Caſtellæ Cambia propriè negotiabātur in acceptatione literarum, & partitarum ſecuritate, conſtituendo creditores, & debitores in libris illos cum quibus negotiabantur, quamuis pecuniam de præſenti non habuiſſent, vt tradit Molina *de iuſtitia & iure tom. 2. tractat. 2. diſputat. 409. per totam, præcipuè num. 1.* ibi: *Vel banchario conſtituente ſe debitorem eius ſumma comparatione eius cui debetur, qui illam conſignare vult in illo bācho, num. 10. 11. & 12.* Salas *de contractib. tractatu de cambijs dub. 25.* & ſic Tacio non fuit obligatus ad inquirendum, an Aluarado eſſet creditor banchi ad acceptādum chirografum quod ad eum fuit directum, ſiquidem fides publica ſecuritatem ei tribuit, vt prædicto chirografo ſatisfieret, & crederet quò, banchū acceptans, & in ſuis libris ſcribens chirografum quantitatis in eo contentæ creditor remanebat, ex his quæ in ſimili notat Bart. *num. 2.* Caſtrenſ. *n. 4. in l. 1. §. non autem, ff. de exercit.* vbi, quòd ſi quis præpoſitus eſt alicui negotio, & in cauſam illam dixit pecuniam recepiſſe, & inde fidem fefellit, debet hoc magis nocere præponenti, quam cum illo contrahenti, idem tradit Giurba *deciſ. 88. num. 13.* vbi ita reſpondit oppoſitioni factæ contra banchi creditorem.

22 Hoc tertio confirmatur ex vtilitate publica, quæ conſiſtit in libertate commercij, & quod omnes qui cum bancho cōtrahebāt, intelligerent ſecurè contrahere, abſque eo, quòd debrent inquirere, an qui partitam delegabat eſſet creditor bāchi, nam ei ſufficiebat credere ex acceptione ſchedulæ, & annotatione in libris banchi plenam conſequi ſecuritatem, ex publica vtilitate, & conuenientia: & ex hoc aliqui Doctores aſſerūt, quòd quamuis fideiuſſio actus damnoſus ſit, & quòd fieri nō poteſt abſque ſpeciali mandato, quantumcumque procurator habeat mandatum generale cum libera, vt tenet Caſtillo *tom. 4. cap. 26. num. 18.* ſi tamen fideiuſſio negotiationi vtilis ſit, quia ille pro quo ſit, iam fideiuſſit, aut fideiubebit, poteſt procurator abſque ſpeciali mandato fideiubere, & cōſtituens obligatus remanebit, quia ex ſua veriſimili mente ad fideiuſſionem obligatus remanſit, mandatum concedens, licèt non ſpeciale, ad fideiubendum, vt tradit Pauli *in l. in perſonam, §. qui pecuniam ſub num. 1.* Iaſ. *ſub num. 2. ff. de pact.* & cum eis Scaccia *de commercijs, § 7. gloſſ. 7. n. 24. pag. 459.* Giurba *ad ſtatut. Meſſanenſ. cap. 9. gloſſ. 2. num. 15. ad fin. & num. 17. & 18.* qui loquitur in marito reſpectu bonorum ſuperlucratorum, quòd quamuis ſecundum iuris regulas eorum adminiſtrator ſit, & ea alienare poſſit pro alijs fideiubendo, talem alienationem facere, non poteſt, quia damnoſa eſt, ſed quando fideiuſſio reciprocè ſit, vt in mercatoribus, & negotiatoribus accidit, tunc valet fideiuſſio, & ex ea mulier præiudicata remanet in parte lucrorum ad eam ſpectantium.

23 Similiter procurator, aut inſtitor poteſt, quamuis mādatum ſolùm ſpeciale habeat ad accipiendas pecunias mutuatas, conſtituentem ad vſuras & cambia obligare, quin excedat mandati fines, cum ſit ſolitum inter mercatores pecunias ad cambium recipere, vt tradit Roman. *in l. 3. §. iurare, num. 7. ff. de iure iurand.* vbi dicit ita obtinuiſſe, & *conſil. 94. num. 7. verſic. Quoad ſecundum,* Thuſc *tom 6. liter. P. concluſ. 841. num. 6. & 14.* Mantic. *de tacitis conuent. lib. 3 tit. 9. num 63. & lib. 7. tit. 15. n. 27.* Scaccia *de commercijs, §. 1. quæſt. 7. part. 1. num. 22. ad medium, pag. 135.* Muta *ad pragmatic. Siciliæ tom. 1. tit. 24. num. 26. pag 615.* Seraphin. *de priuileg. iuram. priuileg 102. num. 109.* Felicio *de ſocietate capit. 30. num. 64.* Ramon *conſil. 41. num. 18.*

24 Et ſic cum de more, bancha habeant chirographa acceptare, & debitores eorum ſe conſtituere, etiam ſi non habeant pecunias illorum in quorum fauorem obligantur, vt eſt notiſſimum, & tradunt Molina, & Salas citati num. 21. poteſt prædictum banchum bona, & effectus obligare in fauorem Marci Antonij Iudi-

Digitized by Google

Iudici, quia contractus intelligitur factus iuxta conſuetudinem loci, etiamſi in eo nihil exprimatur, *l. quòd ſi nolit*, *§. qui aſſiduè*, *ff. de ædilit. edict.* & in noſtra ſpecie hoc tradit Ramõ *conſ.* 41. *num* 17. ad probandum quòd ſocius pecuniam accipere ex publica permutatione potuit, quamuis ad hoc mandatum non habuerit.

25 Quartò, nam quod dicit Bald. *conſ.* 187. *lib* 4. 142. *lib* 5. procedit quando fideiuſſio limitata fuit ad certam cauſam, prout ad artem cambij, & etiam conſtat euidenter contractũ fuiſſe ad diuerſam negotiationem, & hoc conuincunt Baldi fundamenta: ſed in noſtro caſu chyrographi datio ad negotium banchi pertinuit, & ita non ſimpliciter in libris banchi fuit conſcripta, vt ſeparata negotiatio, ſed vt partita bancharia inter cæteros banchi creditores, cum eadem qualitate eorum, & ſic quando creditum ex pecunia de præſenti non procederet, quàm illic habuiſſet Caſtellanos; in quantum ad dict. ſummam partita bancharia remanſit, & eiuſdem conditionis quam cæteræ, ex notatis *in l. ſingularia de rebus creditis*, *& in l. ſi ex pretio*, *C. ſi certum petat*. vbi poteſt conuerti ex conſenſu partium debitum vnius cauſę in aliã, & ſignanter in cauſam depoſiti, vt tradit Paulus *conſ.* 170. *viſo puncto ſupra ſcripto*, *num.* 1. *lib.* 2. qui aſſerit illum verum depoſitum eſſe, quando pro Depoſitario conſtituitur, qui aliquos recipit effectus quamuis non ſit pecunia, & teneri actione Depoſiti, ſequitur Nat. *conſil.* 438. *num.* 5. *&* 6 Surd. *conſ.* 162. *num.* 43 Milanenſ. *deciſ. Siciliæ* 2. *num.* 41. *lib.* 2. *legendus ex num.* 37 Graſ. *de except. except.* 16. *num.* 73. qui præciſsè loquitur in contractu Depoſiti præciſo, & reali, vt contrà illum non admittatur exceptio aliqua, etiam ſi debitum ex vna cauſa conuertatur in cauſam Depoſiti.

26 Et ad cenſus conſtitutionem, in qua requiritur vera & actualis numeratio pecuniæ, quòd ſufficiat creditum ex alia cauſa debitum, dummodo verum ſit, in cenſum conuerti, reſoluit Surd. *d. conſ.* 162. *à num.* 37. Milanenſ. *deciſ.* 2. *n.* 37 *& deciſ.* 9. *à nu.* 110. *lib.* 2. Cenc. *de cenſib. p.* 2. *c.* 1. *q.* 1. *art.* 6. *nu.* 27. 28. *&* 29. *pag* 87. Amato *var. reſolut. c.* 50. *n.* 5. *omnino videndus.*

27 Nec obſtabit ſi replicetur, quòd hæc conuerſio debiti ex vna cauſa in aliam, procedet reſpectu eiuſdem debitoris, ſed non fideiuſſorum qui obligati non fuere niſi in cauſam cambij, vt ponderat Bald. *conſ.* 142. *col.* 2 *lib.* 5. *verſ. Vndè ſi mercator ſcripſit pretium in libro cambij*, quia hoc caſu non eſt lis cum fideiuſſoribus banchi, ſed cum creditoribus, cum quibus concurrere prætendit Marcus Antonius, & ſic militat diuerſa ratio, quia cæteri creditores contraxerunt cum bancho, cum qualitate quam habebat acceptandi chyrographa, & faciendi fideiuſſiones, & per acceptationem chyrographi Caſtellanos; non auxit ſuam obligationem, nec contrahendi modum, quod recognoſcit Bald. *in loco ſupra relato*, vbi aſſerit hanc oppoſitionem ab eo factam veram non eſſe, ſed quod ſibi videtur fideiuſſores obligatos nõ fuiſſe ad debitum etiam in cauſam cambij conuerſum, quia deeſt veriſimilis fideiuſſionis mens, & hìc non deficit, ſed potiùs eſt omniũ, tam banchi, quàm creditorum, & Iudici, qui ſatisfactus eſt prædicto chyrographo, & ſic creditor bancharius eſt.

28 Quintò, & quod meo videri ponit falcem ad radicem eſt, quòd hoc Regale ius erat hypothecæ ſubiectum pro fideiuſſione banchi per Baptiſtam Serra cuius erat, & hypothecam conſtituit ad inſtantiam Marci Antonij Iudici, & venditio huius iuris Regalis, quæ facta fuit prædicto D. Nicolao de Aluarado, fuit ſub onere eiuſdem hypothecæ, & ex pretio huius iuris Regalis, & cæterorũ vſque ad 3. comp. 750 ij. marapet. reddituum, qui venditi fuere per Tacin ad fauorem Caſtellanos, procedit partita bancharia ſuper qua iſta lis verſatur: & cum alienaretur prædictum ius Regale propter dictam hypothecam, habebat Caſtellanos actionem mandati contra idem banchum, vt ei prædicta quantitas ſatisfieret, & ei etiam competebat exceptio cedendarum contra creditores, vt actiones ſuas cederent ad exigendum à dicto bancho prætium iuris Regalis, *l. fideiuſſoribus*, *l. cum his qui*, *ff. de fideiuſſ. l.* 2. *C. eod. tit. l. ex fideiuſſor. ff. de diſtract. pignor. l. in creditore*, *ff. de euict.* Cenc. *de cenſib. part.* 2. *c.* 2. *q.* 3. *art.* 8. *n.* 15. *vſque ad* 19. *pag.* 156.

29 Et prætendere poterant prædictus Iudici & Aluarado, & Caſtellanos, eius ceſſionarij, quòd ex eo, quòd prædictus redditus Regalis deſeruiſſet credito & capitali dicti banchi, & illud conſeruaſſet; debebant præferri pro ſuo credito cæteris creditoribus bancharijs, per regulam *legis interdum*, *l. huius*, *ff. qui potior*, cuius diſpoſitio procedit non ſolùm in caſu in quo loquitur, ſed in omnibus illis, in quibus eſt identitas, aut ſimilitudo rationis vt latè tradit Amato *lib.* 1. *var. c.* 3. *ex n.* 5. *& nu.* 9. *&* 10. *& ſeqq.* Gait. *de credito*, *c.* 4. *quæſito* 11. *nu.* 1355. *cum ſeqq.*

30 Et in indiuiduo in debito, quod contrahitur ad formandum & conſeruandum bãchum, idem notabiliter tradit Paulus Caſtrenſ. *conſ.* 285. *viſis & ponderatis omnibus*, *n.* 1. *verſ. Breuiter his non obſtantibus*, *& n.* 2 *vol.* 1. quem refert, & ſequitur Decian *reſp.* 108. *num.* 23 *&* 24. *vol.* 2. idem tradit Thoro *in compendio deciſ. p.* 2. *lit. C. verſ. Creditor licèt poſterior*, *pagin.* 117. *&* 118.

31 Et vt dicatur contractum conuerti in vtilitatem banchi, non eſt neceſſum quòd immediatè detur pecunia, aut Ius Regale bancho; ſed ſufficit quòd detur ad conuerſionem in eius vtilitatem, & ex eo ſoluantur credita contracta per ipſum banchum; vt probatur *in l.* 1.

ſ.

Digitized by Google

§. non autem, verſ. Sed ſi ab alio, ff. de exercitor, ibi: *Sed ſi ab alio mutuatus liberauit eum qui in nauis refectionem crediderat, puto etiam huic dãdam actionem, quaſi in nauem crediderit,* ex quibus verbis Bart. *in dict. §. non autem, num.* 1. notat quòd contractus dicitur fieri in rem in qua quis præpoſitus eſt, ſi pecuniam accipiat mutuò ad ſoluendum primo mutuanti, ſequitur Fulgoſ. *ibi num.* 1. Angel. *nu.* 1. vbi notat, quòd paria ſunt in cauſam permiſſam expreſsè, cõtrahere immediatè, vel in cauſam quæ fuerit conuerſa circa commiſſa, vndè ſiue mediatè, ſiue immediatè conuertatur in cauſam commiſſam ſufficit, Bald. *in l. ſi pactus num.* 8. *ad finem, C. commun. vtrius iud.* notat, quòd in huiuſmodi negotiationibus vniuerſalibus nihil intereſt, vtrum ex prima mercantia aliquid proueniat, vel ex ſæpiùs repetita, quia natura huius actus eſt, vt id quod poſtea fit, ſemper loco prioris ſubrogetur, ſequitur Corneus *conſ.* 1. *num.* 13. *lib.* 1. Rimin. Iunior *conſ.* 300. *nu.* 70. *lib.* 2. vbi quòd in hoc caſu ſemper pecunia quæ ſecundo loco expenditur, ſubrogatur loco primæ, Monter. *deciſ.* 20. *nu.* 75. Rota apud Pacific. *deciſ.* 125. *num* 6 *&* 7. *poſt tractatum de Saluian. interd* vbi quòd taberna tanquam vnũ corpus conſideratur vniuerſale, in quo nouæ res loco diſtractarum ſubrogantur, & ſic cum ius Regale conuerteretur in vtilitatem banchi, omnes creditores beneficiati fuere, & per cõſequens prædictum banchum in partitæ acceptatione, quam fecit in fauorem dicti Iudici pro prædicto Caſtellanos, qui recurſum contra bãchum habebat, vt indemnis eſſet à prædicta hypotheca, nullum eis fecit præiudicium.

32 Ex quo reſpondetur conſilijs Baldi per Aduocatum partis aduerſæ ponderatis, nam ex dictis euidenter conſtat, ipſius fundamenta ad hunc caſum adaptari non poſſe.

33 Satisfit etiam ex relatis ponderationi factæ per partem aduerſam ex conſilio Paul. 285. *viſſis & ponderatis lib.* 1. quod deciſiuũ huius puncti eſt in fauorem Iudici, quia ex eo duæ deducuntur concluſiones. Prima, quæ iam ponderata remanet num. 30. circa prælationẽ quam creditores, qui mutuum dant, in banchi effectibus acquirunt: altera, quòd ad crediti iuſtificationem attendenda eſt cauſa ex qua prouenit, & non adnotatio creditorum in chartulario banchi, vel in chartulario voletæ, quia banchum non potuit eis præiudicare in prædicta annotatione, eos ſcribendo in diuerſis libris, quàm debebat: nam ſufficit creditoribus ſcriptis in chartulario voletæ, quòd eorum creditum conuerteretur in vtilitatem banchi, quãuis non contraherent ſuper trafico banchi, vt ponderat Paulus, *dicto conſil.* 285. *num.* 2. ibi: *Præterea non minus dicuntur creditores banchi, qui contraxerunt, vt banchum conſeruaretur, & non deficeret opreſſum creditoribus, quàm ſint illi, qui directò ſuper trafico banchi contraxerunt, cum illorum pecunia totum banchum ſaluum factum fuit, ff. qui potior. in pig. habeantur l. interdum cum lege ſequenti, & ff. de exercit. l.* 1. *§ non autem, coniuncto, §. ſequenti quid ſi mutuam, qui benè faciunt, facit etiam l. procuratoris, § ſi propter mercem, ff. de tributor. Vbi inſtrumentum tabernæ ſine quo merces expediri nõ poſſunt, computatur inter merces. Sicque & iſtud creditum ſine quo banchum conſeruari non potuiſſet, computatur in bancho, & inter credita banchi, licet directè non fuerit contractum ſecundũ traficum & ſtylum trafici ipſius banchi:* ratio adæquata caſui difficiliori, quàm noſtro, nam ſufficiebat vt Iudici eſſet creditor bancharius, quòd in vtilitatem banchi contraheret, & pro debito nato ex re, quæ conuerſa fuit in eius beneficium, quamuis non fuiſſet ſcriptus in libris banchi, prçcipuè contractum conſtituens ſpecificè in trafico banchi, ſicuti cæteri creditores, qui contenti erant acceptatione ſolutionis ſuarum partitarum quam banchum faciebat, quæ eſt ponderatio Pauli *dicto num.* 2. in ſequẽtibus verbis: *Secundò moueor, quia dicitur in puncto, quòd dicti creditores fuerunt adſcripti primo loco in dicto chartulario magno banchi, licèt poſtea tranſlati ad chartularium voletæ: nam ex primo dicto, ſequitur, quòd eorum creditum non poteſt in dubium reuocari, cum per dictum librum authenticum de ipſo conſtet, & in hoc nõ ſunt melioris conditionis alij creditores chartularij banchi, quam ipſi, cum dictum chartulariũ de vtroque credito atteſtetur,* itaque Paulus decidit caſum noſtro difficiliorem.

34 Ex ſupra relatis reſpondetur etiam allegationi cõtrariæ, dum aſſeritur depoſitum cõfeſſum ſortiri effectus depoſiti in præiudicium facientis confeſſionem, ſed non quando adeſt tertij præiudicium, quia hoc caſu non eget Iudici diſputatione huius quæſtionis: Primò, quia non agitur de tertij præiudicio, ſed eiuſdem banchi quod debitor communis eſt omnium creditorum.

35 Secundò, quia vt omnes præiudicati remaneant, ſufficit vt conſcribatur in libris partita, & alia comprobatione Iudici non eget, vt ponderat Paulus *dict. conſ.* 285. *num.* 2. *lib* 1. ibi: *Per quod manifeſtè tollitur quod ſupra in contrarium allegaui, d. l. ſcripturas, C. qui potior, in pign. habeant, illa enim Lex debet intelligi, quando de credito illorum, qui habebant priuatam ſcripturam, aliter quàm per eam non cõſtabat, & creditores habentes inſtrumenta publica, illa eſſe verè debita negabant: vnde priuata ſcriptura debitoris, non facit præiudicium illis de quorum credito conſtabat per inſtrumentum, vt expreſsè patet ex notatis ibi per Cynum, & alios, ſed in noſtro caſu non proponitur quod creditores chartularij banchi negent chartularium voletæ, vel creditores in eo deſcriptos, ſed ſolum dicunt ſe illis præferendos tanquam creditores banchi, cum illi licèt ſint creditores, non tamen*

alios

Digitized by Google

alios etiam negare poſſunt, cum de illorum credito appareat per chartularium banchi: paria ergo ſunt iſta credita quantum ad veritatem, & fidem eorum. Ex quibus verbis contra aduerſarios argumentari poteſt, nam ad probandum ſua credita, idem fundamentum, quod Iudici habent, quia de omnibus eſt eadem comprobatio, & Iudici ſuum debitum exegiſſet, ſi præiudicium contrapoſitionis huius partitæ illatũ ei non eſſet.

36 His accedit, quòd quandò duo creditores exiſtunt, & vnus ſuum debitum per confeſſionem debitoris probat, Alter verò per fidem ſolutionis, neuter debet præferri, quia per confeſſionem debitum ſicut per numerationẽ probatur, vt tradit Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. gloſ. 18. n. 19. Legendus ex n. 82.* vbi reſpõdet ad *l. Titius, ff. quæ res pig.* ſequitur Mantica *de tacit. conuent. lib. 11. tit. 23. nu. 27.* Gaito *de creditor. cap. 2. tit. 3. num. 517. vſque ad 528. & cap. 4. quæſt. 11. num. 1827. reſtrict. 8.*

37 Cum quo, Authoribus in contrarium relatis reſpondetur, qui reprobati ſunt ex vero intellectu, *l. Titius, ff. quæ res pignor.* quem adducunt Tiraquel. & Mantic. *locis citatis.*

38 Et quod dicitur, dotem de cuius numeratione per confeſſionẽ cõſtat ſolùm, nullum afferre poſſe creditoribus præiudicium, euaneſcit, nam banchi liber plenam probationem contra participes facit, & hæc quæſtio neceſſaria non eſt, nam creditores impugnantes creditum Iudici, nullam aliam præter libros banchi habent comprobationem ſuorum creditorum.

39 Præterea, quia quando elapſi ſunt termini in quibus opponi poteſt exceptio de dote cauta non numerata, confeſſio facta conſtãte matrimonio creditoribus mariti præiudicat, Barboſ. *in l. 1. ſolut. matrim. 6 part. numer. 34. verſ. Succedit igitur ſecundo,* Borrel. *controuerſ. 56. num. 30.* Coccino *deciſ. Rotæ 499. nu. 4. & 5. inter ſuas deciſiones*, Statilio Pacifico *deciſ. Rotæ 48. & deciſ. 145. poſt tract. de Saluiano interdicto.*

40 Gratiano *deciſ. Rotæ Marchiæ 103. nu. 18. & diſceptation. forenſ. lib. 2. cap. 362. num. 16.* vbi dicit, quòd ſi ſumus poſt elapſum tempus opponendi exceptionem, confeſſio præiudicat, tam marito, quàm creditoribus, & tertio poſſeſſori, etiam quòd non præceſſerit dotis promiſſio, Theſaur. *in additione ad deciſionem 112.* Molfeſ. *in commentar. ad conſuetudines Neapolit. tom. 1 p. 6. tit. de iure dotiũ q. 9. n. 16.*

Secundæ exceptionis reſponſio.

41 AD hanc exceptionem duæ in contrarium proponuntur cauſæ.

42 Prima eſt, quòd iurium Regalium venditio nullum habuit effectum, nec ea tradita fuere Aluarado, Caſtellanos, nec Morteo emptoribus.

43 Secunda, fallimentum banchi, quod breuiter accidit poſt partitæ conſcriptionem in libris.

44 Quibus cauſis non obſtantibus, contractus cuius virtute petitur, certus, & verus fuit, effectumque habuit.

Primæ cauſæ ſimulationis, reſponſio.

45 OMne quod in hac cauſa in facto ponderatur, incertum eſt, & male adaptatur.

46 Primò, quia venditio iurium Regaliũ, quæ effectum non habuiſſe dicitur, fuit alia 4. comp. reddituum iurium Regalium, quã prædictus Marcus Antonius fecerat Iacobo Morteo, & Ioanni Franciſco Galeto ſuo nomine, & virtute ſuorum mandatorum: at vero venditio ex qua procedunt hæc 18. comp. partitæ banchariæ quæ petitur, eſt diuerſa, & quantitatis diuerſæ, & per diuerſam perſonam celebratæ, quæ fuit Michael Tacin nomine prædicti Iudici, & iura Regalia, quæ vendidit ſumant quantitatẽ ex qua procedit partita bancharia.

47 Iuxta quod ponderatio contraria euaneſcit, cum nõ poſſit argui ex venditione quæ non habuit effectum ad eam quæ illum ſortita fuit, ex regula, *l. Papinianus, ff de minoribus.*

48 Deinde, quia venditio ex qua hæc partita proceſſit, fuit realis, & vera, effectumque habuit, & dominium, poſſeſſioque horum iurium in emptorem tranſlata fuere & ſoluta fuerunt de præſenti in prædicto bancho 2. cõp. 500ij. marapetin & aliæ quantitates in diuerſis conſignationibus Granatæ, & Matriti ad computum prædictæ partitæ, quod ſignum eſt perfectionis contractus, *l. 2. C. quãdo liceat ab empt. diſced.* eleganter Surdus *conſ 52. ex num. 1. cum pluribus ſeqq. lib. 1.*

49 Et implementi defectus nullius eſt momenti, quia non conſiſtit in non traditione, & fruitione iurium Regalium, ſed in eo tantum quòd priuilegia eorum nõ ſunt expedita, quod non cauſat impedimentum, nec aliud damnũ bancho; & ſic non obſtat prædicta exceptio. Rota apud Ludouiſ. *deciſ. 347. num. 11*; & ibi Additio *num. 20. liter.* Q. vbi plures pro hac opinione allegantur Authores: & ad remouendũ hoc dubiũ, D. Fiſci Patronus ſæpiſſimè obtulit hæc priuilegia expedire, & tradere, quòd neceſſarium non eſt, quia omnia priuilegia Regalium iurium, quæ vendidit Tacin, fuerunt expedita, & bancho tradita, & quæ non tradita fuerunt, ſunt contenta in venditione, quæ effectum non habuit.

50 Nec etiam intereſt, quòd ad venditionem horum Iurium Regalium, fuiſſet ſuppoſita perſona, Nicolaus de Aluarado, vt ipſe fatetur, quia venditoris reſpectu impedimentum eſſe non poteſt, quòd Aluarado non ſibi emiſſet, ſed Caſtellanos, ſiquidem contraxit cum eo quem patrem eſſe putauit, & quando ſciret,

Digitized by Google

quod Caſtellanos eſſet emptor, nullius erat momenti, quia inter negotiatores frequens eſt, in perſona aliorum effectus, & credita conſtituere, & non ideo eorum alienationem faciunt, ſed dominium retinēt, & illis, in quorum perſona conſtituuntur, nullum ius, ſed nudum nomen adquiritur, *l.4.ff.de manum.vindicta*, ibi: *Sibi emit, alij autem nomē dedit*, Rot. *deciſ.262. p.1. diuerſorum*, Thuſc. *tom 5. lit. O concl.406.* Pacian. *coſ.72.* Caſtracanco *de ſocietate officiorum Romanæ Curiæ, c.8.n.28.& ſeqq.* & in ſpecie Farin. *de falſitate q.162.n.185.* vbi ex pluribus DD reſoluit, nullum dolum, nec ſimulationis præſumptionem eſſe in contractu per interpoſitam perſonam celebrato.

51 Ex hoc excluditur etiam coniectura pōderata, ſcilicet, quòd tradita non fuere iura Regalia, & in eorum poſſeſſione remanſit Iudici, per *l.ſicuti 8 §.ſuper vacuum, ff quib. mod. pign. vel hypot. ſoluitur*: nam vt dictum eſt, erroneè præſupponitur quòd hæc 18 comp. procedunt ex venditione, 4.comp. reddituū, quæ non habuit effectum, procedunt enim ex venditione, 3.comp. 750IJ marap reddituū, quos vendidit Michael Tacin, nomine dicti Iudici, cuius traditio realis, & effectiua fuit, & iura Regalia tradita fuerunt emptori.

52 Quinimò quando dictus Iudici nō tradidiſſet hæc iura (quod falſum eſt) excludebatur aſſerta ſimulationis præſumptio ex pluribus circunſtantijs, quæ id perſuadent, vt tradit Farinac. *q.162. ex nu.246. cum pluribus ſeqq.* & præſumptio ponderata num.254. adæquata eſt, nam vt illic reſoluit Farinac. non eſt ſimulatio, quòd in poſſeſſione venditor remaneat quando emptor nō ſoluit pretium, tunc enim res vendita iuſtè retinetur, & ideo ſimulatio excluditur.

Secundæ ſimulationis cauſæ reſpondetur.

53 HÆc ſimulationis præſumptio conſiſtit in eo, quòd banchum decoxit poſt duodecim dies ab acceptatione ſchedulæ banchariæ.

54 Sed hoc non obſtat, quia certum eſt creditum Marci Antonij, & quòd banchum illius, eſt debitor, & materia oppoſitionis (vt tota comprehendatur) poteſt ad tres caſus reduci.

55 Primus eſt, quando quis vendit rem aliquam habita fide de pretio, & eam tradit, & emptor decoquit in continenti, nam in his terminis eſt quæſtio, an fallimentum quod in cōtinenti ſequitur, arguat emptorem doloſè proceſſiſſe in eo quòd fides de pretio haberetur, & plures ſunt DD. aſſerentes fallimentum ſubſequens hanc dolum probare, & dominium non traſlatum fuiſſe in emptorem, & quòd venditor poterit reivindicare rem, & in ea cæteris creditoribus anterioribus emptoris præferri, quia hæc fuit communis opinio Bald *in l. ſi cū dotem, § ſi mulier. ſoluto matrim.* Angel. *ibi* Alexand. *num.5. verſ. Communem tamen ſententiā,* Barboſ. *num.38. §. vltimo limita, verſ. Videntur tamen, & num 39.*

56 Diſputatio autem eſt, quod tempus labi debeat inter contractum, & decoctionem, ad hoc vt doli præſumptio locum habeat: & omnes DD aſſerunt, fallimentum tam in continēti eſſe debere, vt accidat ipſa die contractus, aut ſequenti, Bald. Angel. Alex. Barboſ. *locis citatis*, Surd. *conſ.528.n.9.lib.4.* vbi relata doctrina Angeli *in d.l. ſi cum dotem, § fin. ff. ſolut. matrim.* dicit: *quòd ex breuitate temporis inter cōtractum & fugam, præſumitur præcogitatio, puta ſi heri contraxit, & hodie aufugit, præſumitur quod iam heri tempore contractus ſe fugæ parauerit, Imol in d §. ſi mulier. per text. in l ſi ventri § in bonis. ff. de priuil credit.* idem aſſerit Ripa, *in §. in bonis, nu.6.* vbi dicit, fraudem & animū præmeditatum fallendi excludi, quando poſt contractum, mercator publicè negotiatus eſt, Gizarel. *deciſ.62. per tot.* vbi relatis omnibus opinionibus Doctorū *nu 13.* dicit, Senatū hanc Baldi opinionem *in d. l. ſi cū dotem, § ſi mulier. ff. ſolut. matrim.* ſequutum fuiſſe, ex adminiculis de quibus per DD. ibi citatos, nempè *quando emptor præcogitauit fugam, & cœpit componere ſarcinulas, & non ita facilè illius copia habebatur vt antea, incipiens latitare,* Gizarel. refert & ad literam ſequitur Gait. *de credito, c.4 quæſito 11.n.1216.& 1217.* Gribelus *deciſ. Dolanæ 56.n 9 10.* Camil. de Curte, *in diuerſorio iuris feudalis, tom.2.c.3.nu.119* Gratian. *tom.2.cap. 392.nu.10.p.648.* vbi dicit, hoc breue tempus debere eſſe duorum, aut trium dierum, & non plurium, & Gizarel. *d deciſ.62.num.13.* aſſerit, hoc arbitrium ad tres, vel quatuor dies ampliādum eſſe, ibi: *Et iudicauimus illud in continenti verificari, etiam ſi poſt tres, vel quatuor dies poſt contractus geſtos ſe abſentet, pro arbitrio iudicis,* Caballino *milleloquio 123.* qui hoc ſequitur, quando fallimentum eſt intra modicum tempus, quē refert, & ſequitur Bellon. *de poteſtat. eorum quæ fiunt in continenti, lib.1 c.138 nu.7.* idem dicit Matienç. *ad l.7.tit.16 lib.5. Recop. gloſ.5.n.9. & in l. 1. tit.19 gloſſ.1.n.12.* vbi refert, & ſequitur Angel. *in d. l. ſi cum dotem, §. finali ſolut matrim.*

57 Vndè, cum fallimentum, & decoctio accidiſſent poſt duodecim dies à celebratione cōtractus, & conſignationem partitæ in bancho, omnis fraus & doli præſumptio ceſſat.

58 Contra hoc dicitur, hoc tempus arbitrarium eſſe, ex Nat. *conſ 342.* qui indiuidualiter ſequitur doctrinam & diſtinctionem Angel. *in l. ſi cum dotem,* & Surd *d conſ.828 num. 9.* vbi idem dicit, & iam ſupradictum eſt, *n.58.* Grat. *tom.3.c.527.num.18.* qui loquitur quando fallimentum breuiter ſequutum fuit poſt delegationem debitoris, ibi: *Accedat temporis* bre-

Digitized by Google

breuitas decoctionis debitoris delegati, & *num.* 19. ait: *Quod dicatur breue tempus eſſe in iudicis arbitrio*, ſed nullum allegat Authorem, qui de hoc loquatur, nec oſtendit quomodo debeat eſſe arbitrium: allegatur etiam Tiraquel. *de retract. lignag* §. 1. *gl.* 7. *n.* 77. & *gl.* 14. *nu.* 36. & 38. qui nullum verbum profert circa tempus ſuper quo cadere poſſit arbitrium, & Strac. *de decoctorib.* 3. *p. n.* 3. qui hunc punctum non attigit, niſi *num.* 31 & idem reſoluit, quia animus fallendi præſumitur ex actuum vicinitate, quãdo ſolum fuit dies intermedius allegans doctrinam Angel. *in d.* § *ſi mulier, ſolut matr.*

59 Hic caſus adaptari non poteſt huius litis quæſtioni, nam ex eius deciſione argui non poteſt contra partitam ſcriptam in bancho tẽpore habili, ſed potiùs quando deputati obtinerent emptionem fraudulentam fuiſſe, victi remanerent, non ſolùm in 18. comp. partitæ banchariæ, ſed in omnibus iuribus Regalibus, quæ vendidit Michael Tacin, vſque ad quantitatem 109. ducat. redditaum, & ea omnia iura integrè reiuindicare poſſent Iudici, & Fiſcus, quia dici poterat quòd per fallimenti vicinitatem, initus fuit contractus in fraudem venditoris, & quòd in banchum, & emptores iurium Regalium tranſlatum non fuit dominiũ, & quòd in eis prælationem habebant omnibus bancharijs creditoribus, quod contra eos fuiſſet: ſed contra Iudici fraus præſumi non poteſt, nec eum, & Tacin participes illius fuiſſe, ſiquidem tranſtulerunt dominium, & poſſeſſionem prædictorum iurium Regalium, & hodie diſtributa ſunt inter creditores banchi.

60 Secundus caſus eſt, quando in ſolutionem alicuius rei venditæ emptor dat ſchedulã ſuper bancho, aut aliquod nomen debitoris in ſolutum, & ſolutio non habet effectum, quia banchum aut debitor foro cedunt, in hoc caſu duæ ſunt diuerſæ quæſtiones.

61 Prima, quando nomen debitoris nõ datur in ſolutum, ſed pro ſoluendo, data ſimplici ſchedula, iuxta diſtinctionem Bald. *conſil.* 348. *vol.* 1. tunc enim dans chirographum obligatus eſt ad eius ſolutionem, & liber non remanet quouſque ſequatur effectualis ſolutio, *l ſi literarum, C. de ſolut.* Bald. *d. conſ.* 348. Rot Genuẽſ. *de mercat. deciſ.* 2. *nu.* 13 Rot. per Farin. *deciſ.* 679. *n.* 2. *p.* 1. *in recentiorib.* pleniſſimè Gait. *de cred. c.* 2. *tit.* 7. *n.* 2381. & *ſeqq pag.* 149.

62 Secunda eſt quæſtio, quando chirographum, aut nomen debitoris datur in ſolitum, vt in caſu primæ concluſionis relatæ n. 6. tũc, cum hæc datio in ſolutum habeat vicem ſolutionis in pecunia numerata, vt ibi dictũ eſt, qua ratione, amiſſa pecunia in poteſtate emptoris, liber venditor remaneret, eadem ratione liber remanet, quamuis debitor ceſſus decoquat, aut banchum deficiat ante ſolutionem, vt tradunt Bald. & Rot. Genuenſ. *locis citatis per legẽ inter cauſas, §. abeſſe ff. mand.* & *alios textus*, hãc concluſinem comprobantes. Idem tradit Cagnol. *in l. ſingularia, n.* 178 *ſi cert. pet.* Surd. *conſ.* 145. *n.* 10. & *ſeqq lib.* 1. Caſtill. *tom.* 4 *c* 59 *nu.* 30. & *ſeqq* Maſtrill *deciſ.* 179 *n.* 10. *p.* 2. Petr. Luna *conſ.* 15. *nu.* 17 & *ſeqq.* & *ibi in additione ſub n.* 15. *pag. mihi* 153.

63 Et ratio propterquam non eſt obligatus ad chirographi euictionem, qui illud dat in ſolutũ, eſt quia præſumitur venditorem certiorẽ eſſe debiti, & qualitatis debitoris, & ideo illud accipere, Paul. *in l Mæuia, ſolut. matr. num.* 4. Imol. *in l. ſi cum dotem, §. ſi mulier, ſolut. matr.* & ibi Alex. *nu.* 4. *ad medium, verſ. Vnum addo*, Surd. *conſ.* 150. *n.* 23 24. & 25. & *conſ.* 528. *n.* 46. & *ſeqq. lib.* 4. Petr Luna *conſ.* 15. *in additione ad n.* 20. vbi latè, præcipuè, *num* 7. & 8.

64 Deciſio huius ſecundæ quæſtionis, limitatur quando emptor, aut debitor qui in ſolutum chirographum, aut nomen debitoris dat, certus erat fallimenti, & quòd debitor ſoluere non poterat: tunc enim ratione doli ad damnũ æſtimationemvè debiti, aut dati chirographi obligatus eſt, vt tradit Imol. *in d. l. Mæuia, § fin. ſolut. matr.* & ibi Alex. *num* 3. Surd *conſ.* 145. *num.* 10. & 528. *num.* 9 Caſtill. *d. c.* 59 *num.* 30. Maſtrill. *deciſ.* 177. *n.* 7. & 8. Petr Luna *d. conſ.* 15. *in addit. ad num.* 20. *num.* 4. & *in addit. ad num.* 25 *num* 3. Ioan. Franc. del Caſtill. *deciſ.* 46. *num* 6 *lib.* 1.

65 Et huius ſcientæ exemplum adducit Maſtril *d. deciſ.* 177. *n.* 9. quãdo banchũ decoquit ſequenti die poſt chirographum datum, & cũ ſequitur Caſtill. *d. deciſ.* 46. *n.* 8.

66 Nec etiã ex huius caſus reſolutione, res aliqua vtilis banchi creditoribus ſequi poteſt, ſed potiùs Iudici aſſerere poterat, quòd per fallimentum banchi tam in continenti, qui chirographũ dederunt fuerunt in dolo, & quòd contractus non ſubſiſtit: & ita Iudici iura Regalia repetere poteſt, quia extante prędicto dolo, nõ cenſetur habuiſſe fidem de pretio: & in hoc caſu neceſſum erat creditores contrarium allegare eius quod nunc aſſerunt, dicentes nullũ poſſe eſſe dolum, ſiquidem fallimentum non fuit dię ſequenti, ſed duodecim tranſactis.

67 Tertius eſt noſter caſus, quando agitur de obligatione banchi chirographum acceptãtis, & partitam in ſuis libris ante fallimentum conſcribentis, quod tamen poſt paucos dies ſequutum fuit: tunc enim dubitatur an partita ſit banchãria, & creditor concurrere debeat cum cæteris bancharijs creditoribus.

68 In qua quæſtione, certa eſt concluſio, bãchum obligatum remanſiſſe, iuxta ſupra dicta, & fallimentum ſubſequutum nõ præiudicare creditori habẽti ſcriptam in libris partitam, vt in terminis terminantibus tradit Bald. *conſil.* 399 *aliàs* 400. *in libris Theſaurarij lib.* 5. vbi talis caſus figuratur, quod A. factus fuit creditor banchi in mille, & B. qui erat bancharius, aut Theſaurarius propter rationes inter eos com-

putatas, tranſtulerat 500. eorum, in eius perſona, & poſtea iſte Theſaurarius, iterum retranſcripſit & poſuit in perſona n. eadem 500. & intra duos dies decoxit banchum, & cum hæc quæſtio latè diſputaretur à Baldo, decidit, validam fuiſſe tranſcriptionem in fauorem Antonij, & bancharium creditorem remanſiſſe, eo quòd facta fuiſſet tempore habili, non obſtante fallimento ſequuto poſt duos dies, Baldum refert & ſequitur Strac. *de decoctorib. 3. p. principali, n.* 30 idem reſoluit Rot. Genuenſ. *deciſ. 2. de mercatur. n.* 6 vbi vna ex partibus reſpondens ad decretum quod fuerat oppoſitum, in quo declaratum fuit fallimentum banchi Valētini, dicebat quòd non obſtante prædicto fallimēto, & decreto, banchum Valentinum factū fuerat debitor prædictæ partitæ per conſcriptionem factā die 15. ante fallimentum & quāuis Rota in illius caſus deciſione diuiſa fuerit, non fuit ex eo, quod diſcederet à reſolutis ibi num. 6. ſed ex eo quòd dicitur in d. deciſione num. 27. quod partita non erat ſcripta in libro maiori, ſed in manuali (quæ diſtinctio conſiderabilis eſt ex his, quæ tradit Eſcobar *de ratioc. cap. 10. nu. 71. & cap. 11. per tot.*) idem aſſerit Grat. *tom. 2. cap. 392. ex nu* 9. qui loquitur in indiuiduo ſchedulæ banchariæ acceptatę per banchum 22. diebus ante decoctionem, & reſoluit validam eſſe, *& num* 33. reddit rationē, quia obligatio fuit facta tempore habili, in quo tales ſocij publicè, ac palam negotiabantur, & in foro literas acceptabant, & cùm alijs contrahebant: inde illa debet valere, etiam in prę iudicium creditorum, ne aliàs contrahentes decipiantur, & *num. 34 & ſeqq* hoc latè proſequitur Surd. *conſ* 528 *n* 38 *lib* 4. vbi ponderat hoc ipſum ad obligationem banchi, quia ex eo quòd negotiabatur publicè valuit obligatio, & ſchedulę acceptatio, ad hoc allegans Rip. *in l ſi ventri, § in bon ff. de priuil. credit.*

69 Hoc etiam comprobatur, nam qui creditores habet, etiam quod in ſtatu cedendi foro ſit, liberè contrahere poteſt antea quàm ei prohibeatur bonorum adminiſtratio, vt in ſpecie tradit Franch. *deciſ* 55. *num* 3. *&* 4. & ibi omnes additionatores, quod probatur *in l* 3. *ff de ceſ. bon. & l. 2. C. eod. tit.* vbi quòd cedens bonis antequam diſtrahantur, & adiudicentur creditoribus, non perdit eorum dominiū, Cācer. *lib 2. var cap. 9 num* 50. vbi ex hoc infert facientem ceſſionem bonorum poſſe reuocare ceſſionem, ad hoc allegans deciſionē Tholoſanam 134. idem tradit Brun. *de ceſ. bon. q. 15. per tot.* Apicella *de tutamine paup. tit. 4 n. 75. &* 80 Scac *de commerc. § 2. gloſ 5. q. 17. num.* 446. vbi ad hoc aſſerit, non eſſe paria mercatorem eſſe decoctum, & eſſe non ſoluendo, cum decoctus dicatur is, cui bonorum adminiſtratio eſt interdicta, at ei, qui non eſt ſoluendo, nō eſt interdicta adminiſtratio ex Franch. *deciſ.* 55. *num. 2. &* 3.

70 Contra hoc opponitur, *l. 7. tit. 19 lib. 5 Recopil* & ſi rectè conſideretur, in ea non annullantur contractus negotiatorum, & mercatorum facti intra ſex menſes proximos decoctioni, quia ſolùm priuat eos beneficio dilationis quinquennalis, ex eo quòd pręſumitur cōtractus factus, vt defraudetur creditor, cū quo contrahit, ſed non cęteri, & iuxta hanc legem Iudici opponere poterat banchum non debere vti quolibet beneficio quinquennali quoad hanc partitam.

71 Deinde magni momenti eſt ad huius contractus iuſtificationem, quòd pręter ſchedulam banchariam (ſuper qua lis agitur) ſoluit banchum Michaeli Tacin duo comp. & 500ij. marapet alterius ſchedulę, quę ſuper eo data fuit, & reſiduum ad complementum pretij in alijs conſignationibus, & ſi banchum fuit habile ad iſtam ſolutionem faciendam, & non repetitur, cum fieret eodem tempore, quo acceptata fuit altera partita, ex eadem ratione valere debet prędicta acceptatio.

72 Quibus additur, quòd quando *l.* 7. expreſsè annullaſſet hos contractus, cum fundamentum ſit fraudis pręſumptio, eius diſpoſitio, ceſſante fraude, ceſſare debebat, vt in ſpecie tradit Bald. *d. conſ* 399. *aliàs* 400. *in libris Theſaurary vol.* 5. in fauorē noſtrę partis citatus, qui reſoluit tetranſcriptionem validā fuiſſe non obſtante ſtatuto illius loci, quòd contractus proximi decoctioni nullius eſſent momēti Rot. Genuenſ. *de mercat. deciſ. 2. per tot. præcipuè nu 6. & deciſ* 168 *n.* 14 *& ſeqq* vbi ſic intelligit ſtatutum Genuenſe, quòd idem diſponit ſequitur Surd. *conſ.* 528. *n.* 38 *lib.* 4. qui refert, & ſequitur Rot. Genuenſ. Farin *deciſ* 118. *poſt 2 tom conſ crim* vbi hoc ipſum fuit deciſū in terminis ſtatuti Bononienſis.

73 Et quod magis facit in fauorem huius intenti, ſunt deciſiones Senatus in fallimento Ludouici Spinola, per quas ſolui iuſſum fuit omnes ſchedulas, quæ fuerunt acceptatæ temporibus proximis fallimento. Ex quo certa, & firma manet intelligentia, *l.* 7 vt non procedat extante veritate crediti, *l. ſi de interpretatione, ff de leg.* Binius *conſ* 283. *n.* 3.

74 Deinde aduerto omnes has quæſtiones (an fraus interuenerit, necne) procedere reſpectu banchi, & illius, qui ſchedulam dat, & in his dolus conſideratur per DD. reſpectu circunſtātiarum, quæ accidere poſſunt in caſibus in quibus loquuntur.

75 Sed reſpectu Iudici, qui tertius fuit, & ſuum vendidit patrimonium, quo hodie creditores fruuntur, & pro pecunia de præſenti habuit dationem partitæ banchi authoritate publica aſſecuratam, nullum præiudicium conſiderari poteſt, quando fraus extitiſſet inter Caſtellanos, Aluarado, & banchum, dolus enim commiſſus in contractu non pręiudicat tertio, *gloſ. magna in l. eleganter in principio, ff. de dolo,*

&

Digitized by Google

& in noſtra ſpecie Surd omnino videndus *conſ. 528. num. 25. & ſeqq. & num. 27. lib. 4.* qui loquitur in caſu difficiliori noſtro, & probat, quod quamuis ſit dolus inter dantem, & ſchedulam acceptantem, ex hoc præiudicari non poterit ille in cuius fauorem acceptata fuit partitæ ſolutio.

76 Ex dictis, breuiter omnibus ponderationibus in cõtrarium factis ſatiſfit, quia quod aſſeritur num. 41 idem eſſe banchum eſſe proximum decoctioni, vel decoxiſſe, ex ſupra dictis incertum eſt, & brocardica allegata, generalia ſunt, quæ ad noſtrum caſum non adaptantur, & multo minus *conſil.* 400 Baldi *in libris Theſaurarij lib.* 5. quæ allegatio (vt dictum eſt ſupra) pro Iudici facit.

77 Minus obſtat alia ponderatio circa cõtractus à prodigo celebratos: quia vltra quòd eſt valdè diſputabile, an illorum contractus ſint nulli ante interdictionem bonorum illis factã: hæc quæſtio caſui noſtro non applicatur, quia banchum, nec ſecretè, nec publicè, nec alio modo ſua bona, & effectus dilapidabat, nec aliqua ſuſpicio decoctionis erat, & Iudici nõ erat tam parum cautus quòd præſumendum ſit voluiſſe patrimonium ſuum ita profundere.

78 Et cum hoc fundamentum ſic incertũ, & tam inapplicabile, par ijpendendæ ſunt ponderationes ex eo deductæ, & omnia in contrarium adducta, & reſpondetur etiam reſolutioni Scacc. *de commerc. §. 2. gloſ. 5. q. 17. nu 445.* qui ſolum allegat, & ſequitur Strac. *de decoctorib. 3. part. num. 28* cui iam ſatisfactum eſt.

79 Minus obſtat, quod in contrarium aſſeritur contra deciſ. 55. Franchis, & cæteras doctrinas in ſui comprobationem relatas nu. 69. nam ex eo non excluditur differentia, tam notoria, quæ eſt inter decoctum, & inſoluentem, quàm facit Scaccia ab vtraque parte citatus, quia inſoluens non eſt prohibitus contrahere, & decoctus ſic.

80 Qua propter, quando omnia ſupra dicta conuincant banchum inſoluens fuiſſe: & ex hoc ſequutam decoctionem, non ideo impeditum erat contrahere.

81 Præterea agitur in contrarium de reſpõſione Bald. *conſ* 399 *aliàs* 400. *in libris Theſaurarij lib.* 5 qui vt relatum eſt, decidit in fauorẽ Iudici, & latè probat conſcriptionem partitæ in libro ante diem fallimenti obligare banchũ ad ſolutionem dictæ partitæ, & non conſiderat fraudem in proximitate temporis, niſi aliæ exiſtant coniecturæ, & hac forma intelligunt Baldum Doctores qui eum allegant, quibus addo Matienç. *in l. 1. gloſ. 1. num. 12. tit. 19. libr. 5. Recopil.*

82 Deinde agitur de reſponſione *deciſ.* 6. de mercatura, quæ comprobat eandem concluſionem quam fundamus, & omne quod reſpõdetur eſt retorquere concluſiones, quæ ibi probantur.

83 Vltra ſupra dicta varij diſcurſus fiunt contra perfectionem huius contractus, dicendo Iudici, nec Tacin ſuo nomine non adimpleuiſſe ex ſua parte cum traditione iurium Regalium, quæ vendiderunt, nam vt ſuprà dictum eſt, & præcipuè num 47. in hoc aduocatus partis aduerſæ errat quia redditus ducat. reddituum iurium Regalium, quæ vendidit Tacin de cuius pretio hæc partita procedit, realiter & effectiuè tradita fuere bancho, & eis hodie creditores fruuntur, & Iudici illis ſpoliatus remanſit, & ſui creditores, qui non habent vnde ſua credita exigant.

Tertiæ exceptionis reſponſio.

84 HÆc exceptio habet duas partes: prima ſpectat ad cancellationem, ſeu contraſcriptionem huius partitæ quæ facta eſt in libris banchi.

85 Secunda fundatur in tranſactione facta inter Michaelem Tacin procuratorem Marci Antonij, & Deputatos banchi.

86 Et non obſtantibus his exceptionibus iuridicè procedit prætenſio Fiſci, & Marci Antonij.

Super contranſcriptione.

87 DE hac contranſcriptione non conſtat, niſi ſolùm ex epiſtola ſcripta ad Senatum per D. Bernardinum Delgadillo Auellaneda, tunc Aſſiſtentem Hiſpalenſis ciuitatis die 13. Septembris anni 1605. in qua de proprio facto non teſtificatur, ſed de eo, quod fecit D. Marchio de Monteſclaros anteceſſor in d. officio, & ſic nil probat quia quantumcumque prædicta epiſtola ſit circa ſibi commiſſa, cum ex ea agatur de præiudicio Marci Antonij qui tertius poſſeſſor, & crediti Dominus eſt, nõ debet attendi, nam contra tertium nõ probat, vt tradunt DD *in l. admonendi de iur. iurand.* & ibi Ripa *n. 140 per text. in l. exempla, C. de probat. & in l. Epiſtola, in princip. ff. de pact.* idem tradit Menoch. *de arbitrar. caſu 49. numer. 22.* Genua *de ſcriptura priuata, lib. 3. q. 1 de epiſtola n. 187. pag. mihi 115.*

88 Secundo, nam decreta iudicialia, quæ dicta epiſtola miſſiua refert præceſſiſſe contraſcriptionem, ex ſua natura debent probari per ſcripturam. *cap. quoniam contra, de probat. gl. in l. generali, C. de tabularijs lib. 10.* Bart. *in l. ne in arbitris, C. de recept. arbit. n. 3. & in l. emancipatione, in princip. C. de fide inſtrum.* Bald. *in l. geſta, verſ. Quæro numquid, C. de re iud.* Maſcardo *concluſ. 32. tom. 1.*

89 Tertiò, quia non ſtatur inſtrumento referenti non conſtito de relato, *Authent. ſi quis in aliquo, Cod. de edend. cum vulgaribus,* & ita in ſpecie tradit Angelus *in repetition. l. ſciendum, ff. de verbor. obligat. num.* 19. quæ inuenitur poſt lecturam Angeli illius tituli, vbi quòd relationi nihil creditur in præiudicium tertij, ſequitur Alexand. *conſ. 6. num. 6. lib. 4.* Socin.

Digitized by Google

Senior *conſil.* 266. *colum.* 2. *lib.* 2. & idem eſt in teſtibus, qui ſe referunt ad acta proceſſus de quo non conſtat, quia nihil probant. Roland. *conſil.* 8. *num.* 21. *lib.* 3. Cephalus *conſil.* 200. *num.* 72. *lib.* 2.

90 Quartò, ſuppoſito quòd conſtaſſet de decretis contranſcriptionis, cum in iudicio ſummario fieret, & abſque cauſæ cognitione, & per ſolum Aſſiſtentis decretum (quod hodiè intimatum non eſt Marco Antonio) non poteſt præiudicare in hoc iudicio, quod plenarium, & ordinarium eſt. *l à Diuo Pio, § ſi ſuper rebus ff de re iud l. pen ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. c. veniens, el 2 de teſtib.* pleniſsimè D. Valenç. *conſ* 90. *num.* 19.

91 Quintò, quia prædictus Marcus Antonius cum ſit pars formalis, & Dominus dictæ partitæ, vt dictum eſt, non fuit citatus, vt priuaretur tanta ſumma, vnde nulla fuit contraſcriprio. *cap. licet Epiſcopus de præbend lib.* 6 *lege fin C. ſi per vim, vel alio modo. l. ſi quis ad ſe fundum, C. vnde vi, l. defenſionis facultas, C. de iur. Fiſci lib* 10. plura cumulat Afflictis *ad conſtit. Neapol lib.* 10. *dub.* 24. *ex num.* 45 *cum ſeqq.* Menoch. *de recuperand. rem.* 15. *n.* 469 *& conſ.* 1002. *nu.* 26 *lib.* 11. Couarr *in pract quæſt.* 13. *n* 2 *col.* 2. *ad fin.* Marant *de ordin. iudicior.* 2. *p. tit. de citatione, primo membro iudicij, num.* 2. *cum ſeqq.*

92 Ex quibus patet prædictam contraſcriptionem nullam fuiſſe, & non præiudicaſſe Marco Antonio, qui hodie retinet ſuum creditum, iam efficax, quàm antea, vt tradit Bald. *in l ſi præſes nu* 5 *C. quomodo, & quando iudex* qui loquitur in terminis cancellationis nullæ, & dicit, *quæro numquid acta ſic cancellata probabunt ſicut prius? Reſpondeo quod ſic, quia cancellatio non tenuit vt hic, vnde nota quod cancellationes inualidè factæ per magiſtratus, vel tabelliones, non derogant ſcripturæ, tene menti,* Gracian, *tom* 4 *cap.* 699 *n.* 1.

93 Principaliter cum facta non ſit hæc cãcellatio per ipſum Marcum Antonium Dominum crediti, cum enim fit per debitorem, aut tertium non præiudicat creditori, vt in ſpecie tradit Bald *conſil* 305 *lib.* 3. *ad medium, verſic. Aut ſi apparet facta per debitorem, & in verſic. Aut apparet facta per tertium*, Thoſc. *tom.* 1. *litera C. concluſ.* 22. *num.* 4. 6 *&* 7. vbi explicat concluſiones deductas ex prædicto Baldi conſil.

94 Contra hoc dicitur primo, præceſiſſe plenam cauſæ cognitionem dictam cancellationem, & defectum dictæ Epiſtolæ Aſſiſtentis ſuppleri ex actis productis, ad quod facilè reſponderi poteſt, conſiderando primò, hæc acta ſolemnitatem nõ habere. Secundò hæc decreta eundem defectum pati, quem Epiſtola, ſi quidem ex eis non conſtat interueniſſe cauſæ cognitionem, nec Marci Antonij citationem ad prædictam contranſcriptionem. Ex quo reſultat quòd quando Epiſtola, aut inſtrumentum ſolemne mentionem faceret quòd tranſcriptio facta fuerat ritè, & rectè, euaneſceret conſilio de relato informi, & minus ſolemni, per *Regul auth ſi quis in aliquo, C. de edendo,* & ſic in indiuiduo cum pluribus, Amato *reſolut.* 42. *num.* 14.

96 Secundo aſſeritur hæc inſtrumenta pro ſe habere præſumptionem cum ſolemnia ſint, quia eis nil aliud deeſt, niſi ſolemnitas, & iuſtificatio ob d. fectum cognitionis cauſæ, & citationis partis formalis.

97 Tertiò dicitur, quod ſi iuxta reſolutiones Baldi, & Gratiani, quæ ſupra citatæ ſunt num. 92. cancellatio facta à non iudice non valet, à contrario ſenſu, valida erit à iudice facta, nam non conſiſtit difficultas, in eo quod cancellatio fiat per iudicem, aut non iudicem, ſed in eo, quod fiat ritè, & rectè à parte formali, & cum cauſæ cognitione, vt dictum eſt, nam iudex, qui procedit de facto (vt hi iudices banchi proceſſerunt) nihil facit, & idem eſt, ac ſi particularis procederet vt probatur *in c. conquerente de reſtitutione ſpoliatorum,* Decian. *reſponſ.* 47. *nu.* 27. *& ſeqq vol.* 5 Burgos de Paz *conſ* 25. *num.* 3. *&* 4.

98 Quartò dicitur cancellationem comprobatam fuiſſe ex taciturnitate partis tanto tempore, quod ex ſerie facti euaneſcit, nã poſt fallimentum Marci Antonij, D. Fiſci Patronus ſe oppoſuit ſupplicatorijs expeditis à iudice banchi eas impugnans, & obtinuit vt exequerentur præſtita à creditoribus idonea cautione de ſtando iuri ſuper prætenſione Marci Antonij, & cum ex iure ſit introducta cauſa, nullũ poteſt ex aſſerta taciturnitate generari præiudicium

99 Quintò fiunt diuerſæ ponderationes ad confirmationem eiuſdem prætenſionis, quæ euaneſcunt ex ſupra dictis.

Super tranſactione facta cum Michaele Tacin, Marci Antonij Iudici Procuratore.

100 ALtera exceptio eſt hæc tranſactio, quæ duas peremptorias exceptiones habet.

101 Prima eſt, quòd quando dicta tranſactio in indiuiduo hanc comprehenderet partitam, nullum afferret præiudicium defenſori, & creditoribus dicti Marci Antonij, nam quãdo mãdatum dedit, & facta fuit tranſactio, erat iam decoctus prædictus Marcus Antonius, & in carcerem detruſus per fallimenti iudicem, & omnia ipſius bona ſequeſtrata die 26. Februarij anni 1603. & ſequeſtratio generalis quam per fallimentum, Regij patrimonij Senatus facere iuſſit, confecta fuit die 24. Ianuarij 602. & mandatum, cuius virtute facta fuit tranſactio, fuit celebratum 26. Marcij 603. & ſic nullum effectum fuit ſortita, nam decoctus pro

Digitized by Google

pro mortuo habetur, & nihil poteſt agere, & perdit adminiſtrationem bonorum, *l. is cui bonis, ff. de verbor. obligat.* Scaccia *de commercijs, §. 2. gloſſ. 5. num. 329. & 330.* Straca *de decoctoribus part. 3. num. 28* Gaito *de credito, cap. 2. tit. 7. num. 2399. 2049. & 2421.* & tranſactio per decoctores facta nihil releuat, quia præſumitur in fraudem creditorum, Straca *d. part. 3. num. 28* Scaccia *de commercijs, §. 2. gloſ. 5. n. 445. verſic. Exemplifica,* Gaito *de credito, cap. 2. dict. tit. 7. num. 2049.* Catalan. *de indulto, capit. 55. num 83.* ibi: *Decimum, & vltimum ſpeciale erit, quòd decoctus poſt decoctionem ſequutam, nō poſſit nec agere, nec cedere, text. eſt in l. ſi vnus. ff. de recept. arbit. notatur in l. is, qui bonis, ff. de ceſſ. bonorum, Franch. deciſ. 55. num. 5 allegans Bald. dict. conſil. 400. volum 5. & annotauit Straca in dict. 3. part. num. 14 & ratio eſt, quia nec habet velle, nec nolle, vt ex ſuperiùs deductis facilè colligi poterit: & ob id pacta facta cum fallitis ſuper pecunia oblata non valēt, prout placuit Boer. in dict deciſ. 215. num. 8. quinimo inibi affirmauit, quod pactis quibuſcumque non obſtantibus, creditores poterunt totum exigere.*

102 Quod confirmatur ex concluſione deducta *ex l. ſi cum Cornelius 72. ff. de ſolut.* vbi quòd mandatum procuratoris ipſo iure reuocatur per decoctionem ipſius, vel per aliam ſtatus mutationem, & ita notant Bart. & Paul. ibi Bald. *in l. mandatum, C. mandati, num. 14. verſ. Modo venio ad quæſtionem* Mantica *de tacitis, tom. 1. lib. 3. tit. 22. n 42. & 47.* Gomez Arias *in l. 31. Tauri in princip. vſque ad num. 5.* Fabio de Anna *conſil. 82. num. 11. lib. 1.* Scaccia *de commercijs, §. 2. gloſſ 5 num 402 pag 391.* Catalanus *de indulto, cap 55. num. 42.* & cum hæc reuocatio fiat à lege, & diſpoſitio legalis omnibus ſit nota, talis reuocatio inducitur ipſo iure, & nulla indiget intimatione ad nullitatem actus geſti per procuratorem, vt poſt plures antiquos reſoluit Gomez Arias *in d. l. 31. Tauri, num. 5. & 6* Straca *de decoctoribus, part. 3. num. 50 & ſequent.* Scaccia *dict. §. 2. gloſſ. 5. num. 403.*

103 Idem procedit in mutatione ſtatus mandantis, quia per ipſam reuocatur, etiam mandatum ipſo iure, procuratorque virtute ipſius nihil gerere poteſt, vt probatur *in l. ſi quis alicui, ff. de acquir. hæredit.* quæ licèt loquatur in furore, tamen idem eſt in quacumque mutatione ſtatus mandantis, propter identitatem rationis, & ita in indiuiduo probant Decius *in l. rogaſti, §. ſi fugitiuus, ff ſi certum petatur,* & cum alijs pluribus Fabio de Anna *conſil. 82. num. 12. & 13. lib. 1.* Marta *voto 84.* vbi dicit ita fuiſſe deciſum. Si ergo in iſtis caſibus mandatum reuocatur per decoctionem, aut mutationem ſtatus mādantis, ſeu mandatarij, quantò fortiùs erit nullum mandatum, quod dictus Marcus Antonius dedit poſt incarcerationem, & decoctionem ſequeſtrationemque bonorum, & ita nihil valuit tranſactio ex defectu mandati.

104 Contra hoc opponitur, quòd ex actibus relatis non conſtat de fallimento Marci Antonij, & quòd argumentari poteſt contra fiſcum ex eo quod in fauorem acceptationis ſchedulæ dictum eſt ex num. 68.

105 Sed verum eſt, in omnibus concluſionibus Iudici iuſtitiam fouere, nā quando Morteus acceptauit, erat in ſuo credito, & nulla erat decoctionis ſuſpicio: atverò quando Iudici mandatum tribuit, erat in carcerem detruſus, & omnia ipſius bona ſequeſtrata, quod proprium fallimentum eſt, vt notat Straca *de decoctor. part. 1. num. 103.* & Angel. & cæteri Doctores citati *num. 57.* qui fallimentum exēplificant, quando intra vnius, aut duorum dierum ſpatium accidit, aut quando mercator id dixit, vel quando ſarcinulas præparabat, vt fugeret.

106 Secunda reſponſio eſt: præſuppoſito, aſſertam tranſactionem nullitatem, nō habere ex defectu mandati (vt habet) ſed quòd valida fuiſſet, & adhuc concluditur non præiudicare prædicto Marco Antonio, nec eius creditoribus, nam conſiderato dictæ tranſactionis tenore, ſolùm in ea comprehenduntur certæ prætenſiones diuerſæ ab hac partita, & quamuis in libello coram iudice producto referunt prædictum Marcum Antonium reſtitututum eſſe 2. comp. 506[?]. marapet. quæ receperat ad computum 103 ducat. reddituum iuris Regalis, quod Aluarado vendidit, hæc relatio non fuit, vt ſuper venditione transfigeretur, nec vt pro nulla partita bancharia daretur, ſuper qua hæc lis agitur, ſiquidem acquiſierat plenum ius in ea dictus Marcus Antonius, per annotationem in libris banchi factam.

107 Quod patet, quia in omnibus ſcripturæ partibus in contrarium pōderatis, nullum verbum de remiſſione huius partitæ, nec de tranſactione ſuper ea facienda, reperitur.

108 Atque ita, in dicta tranſactione, nec renuntiata, nec comprehenſa hæc partita remāſit: & ſic præſumitur, eo quòd ſit ſuper prætenſionibus certis, quæ ad alias non extenditur, *l. ſi de certa, C. de tranſactio.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 151. num 8. & 9.* & hoc procedit quāuis in tranſactione ſint verba generalia, adhuc enim debent reſtringi ad materiam ſuper qua tranſigitur, *l emptor, §. Lucius,* & ibi Bald. *ff. de pact. l. ex pluribus, ff. de ſolut. l. ſi ex maiore, C. de except.* vbi Cinus dicit, quòd generale pactum de non petendo reſtringitur ad partem ſolutam, Bald. ibi dicens: quòd generalis reſutatio reſtringitur ad ſpecialem ſatisfactionē, Angel. *in l. obligatione generali, ff. de pignor.* vbi quòd pactum de non petendo generaliter factum, reſtringitur ad quātitatem ſolutam, quia remiſſio generalis facta reſpectu certæ rei, vltra illam non extenditur, & omnis diſpoſitio re-

Digitized by Google

reſtringitur per ſuam cauſam, Honded. *conſil.* 418. *num.* 12. *tit.* 16. *lib.* 3. Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 153. *num.* 4. *& per tot.* de quo eſt text. celebris *in l. ſtipulatus* 4. *ff. v ſuris*, ibi: *Quia non eſt veriſimile plus ea ſtipulatione promittere voluiſſe, quàm iudicio empti præſtare compelleretur*, Marc. Anton. Eugen. *conſil.* 13. *num.* 12. Viuiano *in praxi iur. patronat. lib.* 3. *capit.* 8. *n.* 276. *& ſequent. pag* 625.

109 Contra hoc opponitur. Primò, hanc tranſactionem generalem fuiſſe, & ſic omnes prætenſiones Marci Antonij comprehendere, ſed ex relatis ſatisfactum eſt, dum probatur, quòd verba generalia reſtringuntur ad illud ſuper quo tranſactum eſt, & non amplientur ad aliud.

110 Secundo opponitur, pactum in tranſactione appoſitum per Tacin nomine Marci Antonij, quòd contra ſolutionẽ marapetinorum, ad quam ex tranſactione obligatus remãſit, non opponeret compenſationem ex prætenſionibus quas habebat contra banchum, & argumentatur, quod ille qui promittit non compenſare, renuntiat ius petendi, & ad hoc tendunt diſcurſus, qui fiunt pro hac parte.

111 Reſpondetur primò, pactum nõ compenſandi, & renuntiationem compenſationis validam non eſſe, eo quòd ſit contra bonos mores, & æquitatem naturalem, vt probat Afflict. *deciſ.* 121. *num.* 5. *&* 6. Ancharran. *quæſt.* 2. *num.* 13 *lib.* 1. & cum alijs Graſ. *except.* 16. *num.* 24. *cum duobus ſequent.*

112 Secundo, quòd quando validum fuiſſet pactum non opponẽdi compenſationem, nihil obſtabat quo minus hæc poſſet introduci ſuper dictis 18. comp. nam regula abſque cõtrouerſia eſt, quòd in renuntiationibus proceditur ſtrictiſſimè, tam reſpectu iurium, *l. ſi de certa, C. de tranſact.* quàm reſpectu perſonarũ, *l. ſi vnus, §. ante omnia, ff. de pact.* Cancer. *lib.* 3. *variar cap.* 15. *num.* 231. *&* 232.

113 Et ſic renuntians inſtrumento nõ cenſetur renuntiare contractui, vel actioni in eo contentæ, Cancer. *dict. cap.* 15. *num* 233. Gaito *de credito, cap.* 3. *tit.* 1 *num.* 837. Graſ. *de except. in præludio, num* 244.

114 Et qui duo iura habet, ſi virtute vnius litigat, & cauſam amittit, de nouo, virtute alterius iuris, quod non deduxit agere poterit, Felin *in c. in noſtra n.* 2. *de reſcript.* Cancer. *lib.* 3. *variar. cap.* 3. *num.* 295.

115 Et in optima ſpecie hoc tradit Rota *deciſ.* 100. *num.* 4. *&* 5. *part.* 2. *diuerſorum*, Salgado *de Regia protect.* 4. *part. cap.* 8. *num.* 274. *vſque ad n.* 282. Natta *conſil.* 38. *n.* 5. *&* 6. *vol.* 1. Surd. *deciſ.* 153. *num.* 16. Rota apud Farinac. *deciſ* 492. *n.* 8 *&* 9. *part.* 1. *in recent.*

116 Vnde cum prædictus Marcus Antonius haberet ius petendi, ſicut actor 18. comp. & ſi banchum aliquid peteret veluti reus eos compenſandi, iuri compenſandi renuntians, non videtur iuri petendi renuntiaſſe, vt ex dictis fundamentis probatur.

117 Et ad hoc eſt textus expreſſus *in l. quod in diem, §. ſi rationem, ff. de compenſat.* vbi probatur, exceptionem, quæ ſufficiens non fuit ad impediendam cõdemnationem, reprobatam non remanere, vt in alio iudicio deducatur.

Quartæ exceptionis reſponſio.

116 Hæc exceptio ſolùm tendit ad excludendum ius fiſci, & quod in ea dicitur ad rem non facit, ſiquidem hæc partita non reſpicit venditionem 4. comp. iurium Regalium, ſed venditionem 1ç[illegible] ducatorum quotannis à Tacin factam, præterquam quòd Regius fiſcus eſt creditor Marci Antonij in magnis ſummis, & de præſenti executio facta eſt in eius bonis pro 190. comp. in quibus reliquatus fuit, vt conſtat ex teſtimonio exhibito.

119 Et per tranſactionem factam inter Regem, & Petrum Iordan omnes effectus, & bona Marci Antonij diuidenda ſunt inter tranſigentes pro æqualibus partibus.

Illatio ad punctum nunc decidendum.

120 Suppoſito quòd hæc partita ſit bãcharia, & quod illius exactioni, non obſtet creditorum exceptiones, planiſſimum eſt, ſoluendam eſſe ex Regijs iuribus, & alijs banchi effectibus à creditoribus poſſeſſis virtute literarum requiſitoriarum expeditarum à Iudice commiſſionis banchi.

121 Nam quando banchum erigitur obligationem cõtrahit ſub hypotheca bonorum, & fideiuſſoribus ad fauorem omnium creditorum, cum eo contrahentium, & cum hypotheca naſcatur eodem die, & tempore omnium fauore, non attenditur prioritas contractus, & omnes in tributum veniunt, & per æs, & libram, diſtributio eſt inter eos facienda, *l. procuratoris, §. ſi plures, & §. planè, ff. de tributoria, l. pro debito, C. de bon auth ind. poſſid. l.* 11. *tit.* 14. *part.* 5. Paul *conſil.* 285. *lib.* 2. & in pluribus creditoribus depoſitaris, eſt textus expreſſus *in l. ſi hominem, §. quoties, ff. depoſiti*, quod latè exornat Caſtillo *tom.* 3. *cap.* 16 *nu.* 51 *& ſequent. & num.* 77. Gaito *de credito in appendice, cap.* 4. *num.* 124. *verſic. Et ſi pecunia, pag.* 471.

122 Et hoc fuit deciſum in hac cauſa in creditoribus bancharijs, quibus ex Senatus ſententijs ſolui deciſum fuit per æs, & libram.

123 Et in quantum ad redditus ex iuribus Regalibus perceptos, & percipiendos, iuſſum fuit prædictos creditores fideiuſſiones date, ſicut dederunt, quæ operantur pecuniam extantem, & inconſumptam permanere, ac ſi eſſet in poteſtate debitoris ad effectum, vt creditores exigere poſſint, *l. ex facto, de peculio, l.* 1. *&* 2. *ff. de vſufruct. earum rerum*, & Franchis *deciſio.* 75. *num* 9. & per totam, & cum alijs pluribus Caſtillo *tom.* 4. *cap.* 61. *num.* 74.

Et

Digitized by Google

Et ſi Marco Antonio hi redditus non ſoluerentur, inæqualis remaneret cæteris creditoribus, qui redditibus Regalium iurium, quæ eis diſtributa fuerunt, fruiti ſunt.

124 Quibus additur, fiſcum, qui in hac cauſa litigauit, priuilegium habere exigēdi quodlibet creditum ſibi debitum, cum redditibus, etiam abſque mora, *l. cum quidam, §. ex locato, verſic. Fiſcus, ff. de vſuris*, vbi id notant Bald. Salicet. & Angel. Fabio de Anna *conſ. 93. lib. 2.* Alfaro *de officio fiſcalis, & priuileg. fiſci, gloſſ. 16. de fiſco agente, priuileg. 56. num. 19. & priuileg. 64. num. 20. in fine.*

225 Ex quibus vndique conſtat confirmādam Senatus ſententiam in gradu reuiſionis, prout confirmata fuit, expedita executoria ad fauorem clientum, & condemnatio capitalis, & redditūum aſcēdit ad plus quam 45 comp. marapetinorum.

SVMMARIVM Allegationis XVII.

1 *Pretenſio partis proponitur.*
2 *Viduæ ſoluto matrimonio debentur dotis vſuræ.*
L. vnica, §. exactio, §. ſin autem, C. de rei vxoriæ actione, exornatur.
3 *Cap. ſalubriter de vſuris, ex identitate rationis procedit fauore viduæ ſoluto matrimonio, & num. 4.*
5 *Quod in pluribus Prouincijs practicatur.*
6 *Couarru. lib. 3. variarum cap. 1. num. 3. verſ. Sexto in hac quæſtione quatenus viduæ intereſſe dotis denegat, notatur.*
7 *Ratione intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, debentur viduæ vſuræ dotis ex opinione Couarru. & aliorum.*
8 *Viduæ inſtanti pro dotis reſtitutione, debetur intereſſe dotis.*
9 *Et quando non habet aliunde ad alimenta.*
10 *Frequentia cenſuum ſupplet requiſita ad probandum, & extinguendum intereſſe.*
11 *Dotis reſtitutio venit, marito vergente ad inopiam.*
L. ſi conſtante ſoluto matrimonio, l. vbi adhuc, C. de iure dotium exornantur.
12 *Maritus vergens ad inopiam, non habet dilationem legalem ad dotis reſtitutionem.*
13 *Dotis reſtitutio peti poteſt quando marito aliquid infelicius accidit.*
14 *Redditus dotis debentur pro tempore oppoſitionis ab vxore factæ ob vergentiam viri ad inopiam.*
15 *Creditor prior tempore, potior eſt iure.*
16 *Et an hoc procedat reſpectu vſurarum dotis, in dubium reuocatur.*
17 *In contractibus bonæ fidei in quibus, iuxta eorum naturam debentur redditus, hypotheca quæ competit pro dote, competit pro vſuris cum antelatione, & num. 18.*
19 *L. Lucius, ff. qui potiores ponderatur.*
20 *Antelatio pro vſuris procedit, ſiue debeantur iure actionis, ſiue officio iudicis.*
21 *In vſuris dotis procedit etiam prædicta concluſio.*
22 *Auth. res quæ, C. communia delegat. permittens alienationes fideicommiſſi pro dote, procedit etiam pro vſuris, & intereſſe dotis.*
23 *Prælatio quæ competit mutuanti ad rei refectionem, competit etiam pro intereſſe mutui.*
24 *Intereſſe dotis debetur, etiam ſi maritus decoquat, & num. 25.*
26 *Deciſio Senatus Regij patrimonij affertur.*
27 *Opponitur deciſ. Granatenſ. 37. D. D. Ioannis de Larrea.*
28 *Regia facultas, & aſſenſus comprehendit dotis vſuras ex communi.*
29 *Plures Doctores Hiſpaniæ referuntur pro hac opinione.*
30 *Motiuum deciſ. Granatenſ refertur.*
31 *Mora vxoris, non culpabilis eam, non excludit à petitione redditūum.*
32 *Debitor poteſt non ſoluendo ſuis creditoribus præiudicare.*
L. lex vectigali ff de pignoribus declaratur.
33 *Recipiens ſortem cenſetur redditus remittere.*
34 *Tranſactio ſuper vna re, aut actione, ad aliam non extenditur.*
35 *Vſuræ debitæ iure actionis, per exactionem ſortis non remittuntur.*
36 *Vxori debentur dotis redditus iure actionis.*
37 *Extante conſuetudine, quòd viduæ debeantur dotis vſuræ, non cenſentur remiſſæ per receptionem ſortis.*
38 *Nec præſumuntur remiſſæ exiſtente aliqua iuſta cauſa.*
39 *Nec quando vxor ignorat ſibi deberi.*
40 *Nec quando vidua habet filios.*
41 *Hypotheca competit pro arrhis à die promiſſionis.*
42 *Vxorem non teneri probare arrhas, non eſſe exceſſiuas plures Doctores tenent, & numero 43.*
44 *Pater aſſignans rem ad meliorationem præſumitur, non excedere.*
45 *Gloſſa in l. cum de lege, ff de probat. opponitur, & explicatur.*
46 *Extantibus adminiculis confeſſio mariti arrhas non eſſe exceſſiuas, probat.*
47 *Promiſſio arrharum intelligitur reſpectu bonorum præſentium, & futurorum.*
48 *Præſertim quando in promiſſione, ita dicitur.*
49 *L. ſi is qui, ff de iure fiſci opponitur.*
50 *Vxor pro arrhis habet tacitam hypothecam in bonis mariti.*
51 *Creditor ſi præter antelationem temporis, habeat pro ſuo credito aliquod priuilegium præfertur fiſco in bonis debitoris poſtea quæſitis.*
52 *Vxori debetur intereſſe arrharum.*
53 *Deciſio Senatus refertur.*

ALLE-

ALLEGATIO XVII.

PRO

D. Catherina Bernaldo de Quiros, vidua Franciſci Guillamas Velazquez, Regiæ Cameræ Magiſtri.

CONTRA

D. Fiſci Patronum.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Viduæ debentur vſuræ dotis retardatæ.

II Et pro eis competit hypotheca cum antelatione dotis.

III Nec cenſentur remiſſæ, per receptionem ſortis principalis.

IV Vxor habet fundatam intentionem ad exactionem arrharum ex inſtrumento promiſsionis, maximè ſi pro valore bonorum mariti extet coniectura.

CAuſa vertitur inter D. Catherinam Bernaldo de Quiros quondam vxorem Frãciſci de Guillamas Velazquez Cameræ Regiæ Magiſtri ex vna parte, & D. Regium Fiſcalem ex alia.

1 Prætendit D. Catherina Regium patrimonium condemnandum ab ſolutionem intereſſe dotis receptæ à dicto Franciſco de Guillamas ex die 11. Ianuarij ann. 1627. vſque ad 7. Maij 1633. ad rationẽ quatuordecim pro milliari, & ſimiliter ad ſolutionem 2000. ducatorum pro arrhis quas prædictus Franciſcus Velazquez ei promiſit. Et facto præſuppoſito hæc allegatio in quatuor principales diuiditur articulos.

ARTICVLVS PRIMVS.

2 LEx *vnica, §. exactio, & §. ſin autem, C. de rei vxor. action.* determinat hunc punctũ vſurarum, & reddituum in fauorem vxoris, vt quando reſtituitur ei dos debeantur redditus, vt patet ibi: *Statim poſt diſſolutum matrimoniũ, etiam vſuras æſtimationis omnium rerum, quæ extra immobiles ſunt*, & Gregor. *in l. 31. tit. 11. part. 4. gloſſ. 3. verſic. Et nota*, Antonin. Amato *variarum lib. 1. cap. 49. num. 7. 8. & 9.* qui reſoluit hæredes mariti obligatos eſſe ad redditus, & fructus dotis.

3 Ex quo, non eſt neceſſaria diſceptatio quotidiana, an *caput ſalubriter de vſuris*, procedat in vxore, vt ſoluto matrimonio vſuræ ſuæ dotis ei debeantur, vel poſſit retinere fructus pignoris pro ſecuritate dotis ſibi traditæ, eſt enim textus expreſſus, qui hunc punctum in fauorem vxoris determinat.

4 Quinimò quãdo agitaretur hæc quæſtio, iuxta eam debebat obtinere prædicta D. Catherina, nam cõmunis opinio Doctorum eſt quòd ratiò *cap. ſalubriter de vſuris* procedit, & habet locum in vxore quando ei dos retardatur, Ioannes Andreas, & Abbas *in d. capite ſalubriter de vſuris*, per textum ibi, idem Abbas *conſil. 39. lib. 1.* Grammaticus *deciſ. 103. num. 93. & 94.* Theſaur. *deciſ. 43. n. 3. & 4.* Fachin. *lib. 3. controuerſ. cap. 101* Rojas *de ſucceſ. ab inteſtato, cap. 33. n. 27. & ſequent*, Burgos de Paz *conſil. 4. num. 28* Molina *lib. 4. cap. 5. n. 9.* Rodriguez *de annuis redditibus lib. 3. q. 7. n. 53.*

5 Et in Regno Neapolitano ſic obſeruari teſtatur Franch *deciſ. 217. & 472.* Capit. Galeot. *controuerſ. tom 2. ad fin. in deciſ. ad controuerſ 64. & 65. num 32. cum ſequent. pag. 578.* Gometius Vayo *in praxi lib. 2. q. 103. nu. 15. v. queadfin.* vbi dicit ſic practicari vidiſſe, & in Sabaudia, & Senatu Pedemontan. Theſaur. *deciſ. 43. num 3. & 4. & iterum deciſ. 45. per tot.* & in Regno Hiſpaniæ Molina *dict. cap. 5. n. 5. & 6.* & ibi additio, Rodriguez *vbi ſupra*, Galeota, *vbi ſupra num. 36. & 37.* Vayo vbi proximè, & in Siciliæ Regno Caſtillo *deciſ. 61. n. 12. & 23.* & in Rota Romana, Farin. *deciſ. 259. in nouem cent.* Ferentilius in additione ad Buratum *deciſ. 65. n. 4.* vbi plures Rotæ *deciſiones allegat.* Rota apud Fenzonium *deciſ 81. 84. 85. 86. poſt commentar. ad ſtatuta vrbis*, Sperel. *dec. 84. num. 43.* Ceſar Manent. *de contract. libellar. pacto 15. ex num. 9.* Et in Cathaloniæ Principatu Cancer *lib. 1. variar. cap. 9. num. 159. verſic. Noſter vero Regius Senatus*, vbi teſtatur de praxi condemnandi maritum, Ioſeph. Ramon *conſil. 82. num. 6.* Fontanel. *deciſ. 91. num. 17.* vbi remiſſiue loquitur.

6 Et quamuis D. Præſes Couarru. *lib. 3. variar. cap. 1. num. 3. verſic. Sexto*, in hac quæſtione opinionem contrariam ſequatur, ex eo quòd limitata ſit deciſio *cap. ſalubriter de vſuris*, fauore generi, Molina *dict. cap. 5. num. 6. ad finem* aſſerit, quòd eius opinio tenenda non eſt, & Additionator *ſupra d. num. 6. fol. 285.* idem tenet.

7 Et adhuc Præſes Couarru. vbi proximè in his terminis fatetur ſoluendas eſſe vſuras viduæ, ratione dotis retardatæ ex cauſa lucri ceſſantis, aut damni emergentis, & quòd ſufficit pro probatione, cenſuum frequentia, qui Hiſpaniæ conſtituuntur, quod ſequitur Lupo *de vſuris comment. 1. §. 4. ſub num. 89.* Caſtill. *deciſ. Siciliæ 61. num. 23. & ſequent.* qui idem reſoluit ex frequentia cenſuum Siciliæ, ſequitur Antonin. Amat. *reſolut. 49. num. 69.* qui omnia ſcripta cumulat Capit. Galleot. *loco citato, num. 31.* & pleniſſimè Ciriac. *tom. 2. controuerſiar. 271. num. 31. vſque ad finem.*

8 Quinimò quando inſtat vidua pro exactio-

Digitized by Google

ctione dotis,& conſequi non potuit, redditus ei debentur,Rota per Farinacium *deciſ.106.n. 2.& deciſ.602.num 4. part.1.in poſthumis,& deciſ.59. num.2.& 3. part.2.* quæ deciſiones notabiles ſunt,nam Rota in vſurarum, & intereſſe materia ſtrictè procedit,& tamen cum circunſtãtia inſtantiæ pro exactione dotis,pro vxore reſoluit, ſequitur Antonin. Amato, *d. reſolut.49. num 94.* Giurba *ad ſtatut.Meſſanenſ.cap.15.gloſſ.15.num.30.* Sperell. *deciſ. 84 num.44.*

9 Et etiam viduæ redditus debentur quando(vt in hoc caſu)non habet aliunde,vnde ſe alat,vt poſt Ancharran.& alios tradit Cancer. *dict.cap.9 num.159.verſic.Quod ſubintellige in 2.editione,*Amato *dict.cap.49. num.92.* Sperell.*dict.num.44.*

10 Et debentur etiam redditus quando adeſt conſuetudo ſolutionis redituum,quę iuſtificatur ex frequentia cenſuum,vt tradunt Molin & cæteri Doctores ſupra citati,& in ſpecie,Giurba *ad ſtatuta,* Meſſanenſ. *dict. cap.15. gloſſ.15.num.31 vbi num.32.* addit, *non debere probari per viduam, ad fuiſſe emptiones,annuorũ cenſuum,*latè Amato,*dict.cap.49. num.98.& 99.vbi num.100.*addit.Ita fuiſſe iudicatum in illo Regno.

11 Nec obſtabit replicare,quod quando prædicta D.Catherina executioni factæ in bonis ſui mariti ſe oppoſuit,nondum caſus aduenerat reſtitutionis dotis, eo quòd matrimonium durabat inter eam,& prædictum Franciſcum Guillamas,nam tunc caſus reſtitutionis dotis euenit, quando maritus non eſt ſoluendo, vt in hoc caſu, in quo exequutus fuit pro tot marapetinorum ſummis regio patrimonio debitis,vt probatur *in l.ſi conſtante,ſoluto matrimonio,l.vbi adhuc,C de iure dotium.* Vbi hoc remedium mulieri datur,quando maritus vergit ad inopiam,quod eſt,prælationem petere,& ſecuritatem in bonis mariti pro ſua dote, & quòd ponatur in tuto,vt mulier alatur conſtante matrimonio, & reſtitutionem illius eo ſoluto conſequi poſſit,vt tradũt Bart. *in dict.l.ſi conſtante num.55.& 92.* Claudio *n.28* Iaſ.*num.118* Barboſa *num.53.verſic. Vlterius quæritur,& num.54.* Eſcobar *de ratiocin. 2.part.computat.18.num.11.*

12 Et tam præciſa eſt hæc dotis reſtitutio, quòd in hoc caſu maritus non habet ad eam reſtituendam dilationem legalem, ſed ſtatim debet fieri reſtitutio,vt poſt alios tradit Antonin. Amato *dict reſolut 49 num.49.*

13 Et etiam peti poteſt reſtitutio durante matrimonio,ſi marito aliquid infœlicius acciderit,vt quia ſit bannitus,vt per Maſtrill. *deciſ.283.* Taſſo,*ſuper pragmatic de antefato,verſic 4.obſeruat.4.num.26.& 54.*

14 Et ſic reſpectu temporis oppoſitionis prædictæ D Catherinæ,vſque ad mortem prædicti ſui mariti,ei redditus ſuæ dotis debentur, & poſt mortem quouſque fuit dos ſoluta,ex rationibus allegatis,vt tradit Capitio Galeota, *poſt tom.2.controuerſ deciſ,ad controuerſ 64 & 65.num.41.& 42.;pag.579.* vbi relatis Rota Romana,& Fontanella dicit fuiſſe deciſum intereſſe dotis deberi vxori in iudicio aſſecurationis ob vergentiam mariti ad inopiam.

ARTICVLVS SECVNDVS.

15 PRælatio D.Catherinæ notoria,& euidens eſt, nam hypothecam expreſſam anteriorem debito fiſci,in Bonis Franciſci de Guillamas habet,quia dotis receptio fuit anterior officio Magiſtri Cameræ, *l. aſſiduis, C. qui potiores,l.33.tit.13.part.5.*

16 Huius articuli dubitatio eſt,an hæc prælatio competat D. Catherinæ pro vſuris, & redditibus quos petit.

17 In quo veriſſima eſt concluſio redditus comprehendi,nam cum contractus dotis, tam in origine,quàm in proſequutione ſit bonæ fidei(*§.fuerat inſtitut.de actionibus,* Bart. *in l.1.num.5.ſoluto matrimonio,*vbi Iaſ.*num.19. ad finem, verſic.4.ad finem)* etenim in contractibus bonæ fidei,qui iure communi,& propria natura ſunt vſurarum productiui , hypotheca,& fideiuſſio data pro ſorte principali,eas comprehendit,& eandem prælationem habet quam ſors principalis,vt in fideiuſſione probat Bart. *in l.centum Capuæ,ff de eo quod certo loco num.8.ad medium,& ad finem,* & ibi Iaſo *num.6 colum 3.illius,* Burſato *conſil 103. num. 18.* Surd.*deciſ.212.per tot.*

18 Et in hypotheca idem tradit Bart *in l. ſolutum,§ ſi in ſortem num 2.ad finem,ff.de pignorat.actione,& in l. pignoribus,C.de vſuris,*vbi quod hypotheca contracta ſuper ſorte comprehendit redditus,& vſuras,etiam ſi expreſsè non ſint promiſſæ,Gatto *de credito capit.4. q.11.num.1171. pag.375.* Merlino *controuerſ. 43.num.5.& 6.*Nouello *de dote, part.6.priuileg.7.verſic.Secundo caſu,*dicens in hac materia fideiuſſionis,& pignoris dationem æquiparari,Burſat.*conſil.103.num.18.& 21.*Roſental. *de feud.cap 9.concluſ.19. num.1.cum ſequentib. vbi nu.4.*Loquitur in terminis de hypotheca data pro dote,vt intelligatur contracta, etiam pro intereſſe ipſius.

19 Quam cõcluſionem probat, *l.Lucius, ff.qui potiores,* vbi vſuræ, & intereſſe habent eandem prælationem,quam principalis ſors, Bart.*in l. ſi cum dotem,§ ſin autem in ſaniſſimo, num.7.ſoluto matrimonio,*vbi probat,quod ſicut bona mariti ſunt obligata pro dotis reſtitutione, ita & pro alimentis vxori debitis, & ad hoc pro textu formali allegat.*dict.l* Lucius *ff.qui potiores,* ſequitur Paulus, ibi: Dicens ſe ita obtinuiſſe per tres ſententias conformes,& latè diſputans Alexand. ſequitur eandem reſolutionem,& pro hac opinione,tanquã æquiori fuiſſe iudicatum,teſtatur, Mintinger. *cent 2. ob-*

Digitized by Google

*obſeruat.*64.Surd.*de aliment.tit.*8.*priuileg.*49. Feliciano *de cenſibus tom.*1.*lib.*3. *cap.*5. *num.* 18.Franchis *deciſ.*613.*n.*4. Ciriac.*tom.*3 *controuerſ.*430.*num.*6.& 7.

20 Et quando vſuræ ſunt ſtipulatæ,hoc de plano procedit,ſed *l.Lucius,qui potior.* etiam procedit in quantum ad prælationem vſurarum,& redditium qui debentur ex natura cõtractus, vel officio iudicis, latè Neguſant. *de pignoribus* 5.*part.membr.*1.*num.*10.& 14.Crauet.*in l.*1.*ſolut.matrimon.num* 46 Burſato *conſil.*103 *lib.*1.*num.*12.*cum ſequent & num.*18. & 21.dicit ita fuiſſe iudicatum,Surd *deciſ.*250. *num.*16.Roſental.*de fœudis cap.*1.*concluſ* 19. *num.*1.*cum ſequent.*Barcio *deciſ* 108.Maſtrill. *deciſ.*119 *num.*11.*cum ſequent. part.*2.Guido Bono *aduocat.*29.*n.*13.& 14. D Valençuela *conſil.*16 *num.*31.32.42 & 43. *volum.*1. Peregrin.*conſil.*114 *lib.*5. *per totum,vbi num.*1. Loquitur expreſsè in vſuris acceſſoriè,& per officium iudicis debitis,Caſtill. *deciſ* 17.*num.* 31.& 32.42 & 43. Gratianus *tom.*4 *c.*730. *num.*18.*cum ſequent.*Fontanela *de pactis nuptialibus tom.*2.*clauſul* 7.*gloſſ* 2.*part.*8. *nu.*76. Gaito *de credito cap.*4. *quæſito* 10.*num.*1176. 1177.Merlino *controuerſ.*43. *num.*7. Donat. Anton.de Marinis, *quotid.reſolut. lib.*1.*reſol.* 76.*num.*5. *vſque ad* 9.

21 Et in dotis vſuris, probat etiam hanc concluſionem Rodriguez latè explicans *lib.* 3.*quæſt* 7.*num.*70.*verſic.Supereſt modo quærere,* & *verſic.Sed contraria ſententia,*Ramon *conſil.* 82 *num.*7.*lib.*1 Paſchal.*de patria poteſtate p.* 2.*c.*7.*n* 40.*cum duobus ſequent.*

22 Quod etiam coadiuuatur ex ſimili deducto,*ex authentica res quæ,C.communia de legat.*Vbi permittitur alienatio bonorum fideicommiſſi pro dote reſtituenda,vel conſtituẽda.Et hæc permiſſio ampliatur ad exactationem vſurarum, & redituum dotis, eo quòd vna,& eadem res ſit,vt per Franchis *deciſ.*613. *per totam,*quem ita tenuiſſe dicit Paſchal. *d.c.* 7.*num.*32.& *num* 49.*in fin.*& *num* 65.*in fin.* Barcius *deciſ.*108.*num.*15.& 16. Ponte *deciſ.* 34.*num.*39.Nouarius *deciſ.*149.*num.*12 & *deciſ.*227.*num.*5.*circa finem,*Theodorus *allegat.* 7.*num.*13.& 14.& *allegat.*65.*num.*26 Barbat. *ad pragmatic.de aſſiſtent. gloſſ.*5.*num.*139.*pag.* 141.*in* 2.*edit.*ſequitur Fuſar. *de ſubſtitutionibus quæſt.*631.*num.*42.& 43.

23 His conuenit alia reſolutio ſingularis in materia *legis licèt,C.qui potiores,l.interdum,l. huius,ff qui potiores,*quòd qua ratione in caſibus horum textuum creditor adquirit hypothecam priuilegiatam contra anteriores creditores, etiam eam habet pro redditibus, & vſuris pretij, ſi reddituali eſt,ob conuentionem quam ex poſtfacto partes faciunt,aut ob aliam ſimilem,vt latè probat Ponte *deciſ.*34. *num.*29.*verſ.Ex his,*& *per totam,* Rodriguez *de annuis redditibus lib.*2.*quæſt.*20. Fontanela *de pactis nuptial. tom.*2.*clauſul.*7. *gloſſ.*2.*p.*8. *num* 74.*cum ſequent.* Antonin. Amato *reſolut.* 3.*num.*50.& 73 Merlino *controuerſiarum cap.* 26.Maſtrillo *de cenſibus quæſt.*5.*num* 56. *verſ. Quæro vlterius, pag.*25.Caſtill. *deciſ.*204.*num.* 10 *part.*3.*qui alios referunt.*

24 Nec obſtabit replicare,quod nulla potuit eſſe mora in reſtitutione dotis propter decoctionem Franciſci de Guillamas, nam in hoc prædictus, D.Fiſcalis in ſuis allegationibus contrariatur modo dicens diem dotis reſtitutionis non aduenisse, eo quòd Franciſcus Guillamas non decoxit, modo intereſſe non deberi ex prædicto fallimento.

25 Et vtcumque ſit, hæ vſuræ debentur etiam exiſtente fallimento,vt per Salon *de iuſtitia & iure quæſt.*78.*artic.*2.*controuerſ.*8.*col.* 693.*verſic.Quòd autem à principio,in editione valent.*1598.Scaccia *de commerc.*§ 1.*quæſt.*7. *part.*2.*ampliat.*8.*num.*100.*verſic.Amplia primo hanc concluſionem, pag.*182. Rota apud Cauàler.*deciſ.*528 *num.*1.& *deciſ.*605.*n.*3. Auendaño *de cenſibus cap.*9. *num* 7.

26 Et Senatus decidit hunc punctum in fauorem D Blanchiæ Spinola vxoris Melchioris de Negron,& D.Fauſtinæ Cataneo, vxoris Ludouici Spinola,quæ non obſtante fallimento maritorum, & creditorum concurſu, prælatæ fuerunt pro dotibus, & vſuris earum, & idem deciſſum fuit in alijs cauſis.

27 Nec contra ſupra dicta obſtat reſolutio,*D.D.Ioannis Baptiſtæ de Larrea,* huius cauſæ fiſci patroni,nunc in ſupremo Senatu digniſſimè eodem munere fungentis in *deciſ.Granatenſ.diſputat.*37. vbi latè probat Regiam facultatem ad obliganda bona maioratus, non extendi ad dotis vſuras, & intereſſe, & quod ita fuit deciſum in Regio Granatenſ. Prætorio.

28 Quia quæſtione abſolutè ſumpta,verior opinio eſt Regiam facultatem comprehẽdere redditus dotis, & eius virtute poſſe exigi a ſucceſſore maioratus, quam probant ſupra dicta fundamenta,& eam tenet Biaſcus Lancea *in repetitione cap. volentis, fol.* 8.dicens per Magnam Curiam ſemper fuiſſe iudicatum feudum obligatum pro ſorte, eſſe etiam obligatum pro vſuris,argumento *l. per retentionem,* & ibi Caſtrenſ. *C.de vſuris,*& in redditibus dotis,idem probat Camerarius *in cap. Imperialem,de prohibita feudi alienatione per Federicũ fol.*51.*colum* 4.*verſic.Ex quibus,* Nard. in additione ad Iſerniam *in dict.capit. Imperialem, ſub num.*5.*ſuper verſic.Grauius in fine,* Roſental.*de feudis.cap.*9.*concluſ.*19.*num.*3.Camil.de Curte *in diuerſ.or iuris feudalis* 2.*part.capit.*5. *num.*51.*cum tribus ſequentibus,* Fachineo *lib.* 7.*controuerſiar.cap.*57.Surdus *de aliment.tit.*9. *quæſt.*31.Ponte *conſil* 64 *num* 19 referens ita ſæpè deciſum fuiſſe, & *conſil.*76.*à num.*6. & *præcipuè num.*13.14.& 15. *lib.*1.& *deciſ.*34. *num.*

Digitized by Google

*num.*38.aſſerens ita practicari, Paſchal. *de patria poteſtate part.*2.*capit.*7 *ex num* 44.*& ſequent.& num.*51. vbi latiſſimè hanc concluſionem comprobat, Nouar.*dict.deciſ.*149.*nu.*10.*& dict. deciſ.*227.*num.*3.*&*6. dicens, ita iudicatum fuiſſe in Colaterali Conſilio, & in Tribunalibus receptum, Theodoro *allegat.*7.*num* 19. Regens Salernitan.*deciſ.*49.*ex n.*5. & ibi Thoro *in additione,num.*4.*&*5.

29 Et ex Regni Doctores idem tradunt Rodriguez *de annuis redditibus lib.*3 *quæſt.*7. *num* 70.*verſic. Ex prædictis infertur,* Feliciano *de cenſibus tom.*2.*lib* 3. *cap.*1.*num. fin. pagina mihi* 202.*colum.*2. Mieres 4.*part.quæſt.*1. *limitat.*2.*num.*39.*fol.*131.*colum.*2. *in* 2.*editione,* Guzman *de euict. quæſt.*13.*ex num.*61. vbi latè omnia fundamenta huius opinionis recenſet, & dixi *allegat.*2.*num.*65.66. quibus etiam poteſt iungi, Cancer.*lib.*1.*variar. capit.*9.*num.*185.*in* 2. *editione,* vbi ſequendo Molin.*lib.*4 *cap.*5 *num.*5. dicit poſſeſſorem maioratus, qui poteſt bona ad ſolutionem dotis vendere, poſſe à fortiori annuum redditum ſuper eis imponere, cũ ſit alienatio minùs præiudicialis, & in diſcurſu cumulat prædicta fundamenta, quòd aſſenſus extẽditur ad redditus ex capitali naſcẽtes, & dicit ita fuiſſe deciſum.

30 Et motiuum deciſ. Chancellariæ inſinuatum a d. D. authore eadem *diſputat.*37.*n.*16. conſiſtit in mora vxoris circa petitionem dotis, quod vel eſt incertum, vel debet intelligi, & declarari quando mora eſt culpabilis, & ſupina, ita vt culpa notabilis in ea poſſit conſiderari, iuxta terminos, *l. fin. ff. de rebus creditis, l. fideiuſſores in id, de fideiuſſor* cum latè adductis *infra allegat. finali per tot. præcipuè num.*60.

31 Sed ſi mora culpabilis non interueniat, vidua non amittit ius petendi redditus dotis à ſucceſſore maioratus, quia facultas impetrata pro aſſecuratione ipſius, operatur, vt ſemper ſecura ſit, & non poteſt ſucceſſor cõquæri de mora in non exigendo dotem, quia damnum ex ea proueniens eſt ex accidenti, vt in terminis ponderat Fachineus *lib.*7.*controuerſiar.capit* 57. vbi agens de ſuperiori quæſtione, an aſſenſus Regius ſuper ſorte extendatur, ad redditus, opponit Frecciam contrarium tenentem eo fundamẽto ductum, quod mora feudatarij in non ſoluendo capitale, non debet ſucceſſori obeſſe, & quòd eſſet iniquum contrarium admittere, & cum Fachineus ſcilicet pro noſtra opinione, dicit fundamentum Frecciæ non obſtare, quia prædicta mora, & culpa poſſeſſoris, eſt accidentalis, & ideò vidua poterit ius ſuum proſequi, idem benè explicat Ponte *deciſ.*34 *num.*47.*&*48. Paſchal. *de patria poteſtate part.*2.*dict.cap.*7. *num.*71.*&*72. Theodor. *dict.allegat.*7.*num.*13.*&*14 Hodiern.ad Surd.*deciſ.*271.*num.*7. *&* 8.*pag.*324. Montan.*tractat.de Regalib.tit. de Regalibus officijs,num.*14. *ſub verſic. Demum pro coronide, pagina mihi* 179 *&* 180 vbi latè per ſex columnas hanc quæſtionem examinat, & plura pro hac opinione fundamenta congerit, & dicit ita fuiſſe deciſum ex Ponte loco citato, & ex Franchis *deciſ.*611.*ſub nu.*6. & quamuis referat contrarium defendiſſe in quadam cauſa creditorum Ducis Carpiñani, & pro eo obtinuiſſe, hoc non obſtante reſidet in prima opinione vti veriori, & potioribus fundamentis ſuffulta, Cancer. *lib.*1. *variarum cap.*9 *num.*185.*verſic.In partem affirmatiuam in* 2.*edit.* reſpondet prædicto fundamento in mora conſiſtenti, quòd id accidit, ex contingenti, quod non debet attendi extante contractus iuſtificatione.

32 Et Theodorus vbi proximè *num.*14. confirmat ſuam opinionem, ex eo quòd debitor non ſoluendo poteſt ſuis creditoribus præiudicare, in terminis *l. lex vectigali, ff. de pignor.* in qua factum debitoris non ſoluentis Canonem operatur deuolutionem emphyteoſis ad dominum, prout explicat, & diſtinguit Bart. *in l. in diem, num.*2.*ff. de aqua pluuia arcenda, & in l.*3.*ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſoluitur, & in l. ſi res, §. Marcelus, ff. de in diem addictione,* & latè dixi ſupra *allegat.*34 *num.*163.*& allegat.*22. *infra num.*44. & dictis Doctoribus Neapolitanis addendus eſt Gallupus *in methodo iuris feudalis part.*2.*cap.*1.*num.*87.88.*pag.*22.

Ex quibus patet dict. diſputationem Granatenſem 37. & Chancellariæ deciſionem loqui in caſu diuerſo, nempe quando in vxore eſt mora culpabilis in exactione dotis, cui poſſunt addi tradita a Marta *de ſucceſſ. legali* 4.*part. quæſt.*21. *artic.*17 *num.*75.*vſque ad* 78. *pag.*444. qui ſequendo opinionem contrariam dicit eſſe iniquum, quòd ſit in voluntate fideicommiſſarij vxorem defraudare non ſoluendo dotem, Leon *deciſio. Valentiæ* 123. *num.*22.*&*23.*lib.*2. quem refert, & ſequitur Ferrer. *in conſtit. hac noſtra,*3, *tempore declaratione* 6 *num.*68.*& ſequent.& num.*95.*&* 95. citat prædictam *deciſio. Valentiæ,* & addit pro ſua opinione aliam rationem, nempe, *quod fideicommiſſarius ſuccedens non requiſitus de dotis credito, poſſidet fideicommiſſum bona fide, & hoc ſufficit ad eum excuſandum à fructuum reſtitutione,* atque ita Leon, & Ferrer expreſsè tenent, quod data ſcientia in fideicommiſſario procedit obligatio ad dotis intereſſe, & ita ego agnoui, *allegat. fin. infra ad finem.*

ARTICVLVS TERTIVS.

33 OPponitur contra dictam D. Catherinam remiſſionem feciſſe actionis ſibi competentis pro horum redditum exactione per trãſactionem cũ fiſco, ſuæ dotis reſtitutione facta, vnde ait D. Fiſci Patronus ex-

Digitized by Google

cluſam remanſiſſe à prædictis vſuris, per *l. qui per colluſionem, §. pretij ſortem, ff. de actionibus empti, l. terminato, C de fructibus, & litium expenſis, l. 4. C. depoſiti, cum vulgaribus.*

34 Sed reſpõdetur. Primò, tranſactionem ſuper dote limitatam fuiſſe, & in ea nullam factam fuiſſe vſurarum mentionem, nec renuntiationem, & ſic peti poſſe, quia limitata cauſa, limitatum producit effectum, *l. in agris, ff. de adquirend. rerum domin. l. age cum Geminiano, C. de tranſact.* & in ſpecie quòd tranſactio ſuper vna re vel cauſa, non extendatur ad aliam probat text. *in l. ſi de certa, C. de tranſact.* Bart. *in l. Aurelio, §. Caius, num. 10 ff. de liberat. legat.* Rota apud Farinac. *deciſ 110. tom. 2. in recentior.* & quæ dixi ſupra *allegat. præcedenti num: 108.*

35 Secundo, quòd tunc intelligitur vſuras eſſe remiſſas, per receptionem ſortis principalis quando debentur officio iudicis, & ſic ſunt acceſſoriæ ad ſortem principalẽ: atverò quando redditus debentur iure actionis, ex pacto diſpoſitione legis, vel conſuetudinis, tunc peti poſſunt etiam recepta ſorte principali, vt probat text. *in l. qui per colluſionem, §. pretij ſortem, ff de action. empt.* ibi: *Cum hæ non ſint in obligatione, l. centum Capuæ, ff. de eo, quod certo loco. l. ſi marito, §. ſi fundum, ſoluto matrimonio,* Fontanela *de pactis nuptial. tom. 2. clauſ 6. gloſſ. 2. p. 6. num 47. legendus ex num. 42.* Ruginel *in pract quæſt cap. 14. num. 37. verſic. Quia ſententia omnium,* Trentacinq *lib. 3. variarum titulo de ſolut. reſolut 9 num. 6.*

36 Et ſic cum debeantur vxori vſuræ dotis ſoluto matrimonio iure actionis, non dicuntur remiſſæ per receptionem ſortis principalis, & quòd debeantur iure actionis probatur ex textu expreſſo *in l. ſi marito, §. ſi fundum ſoluto matrimonio.* ibi: *Si fundum dotalem recepiſſet mulier non habita ratione fructuum pro portione anni, quo nupta non fuiſſet, nihilominus de dote agere poteſt, quia minorem dotem recepiſſet, hoc enim ad dotis augmentum pertinet,* & illic gloſſ. reſoluit vſuras huius dotis deberi nõ officio iudicis mercenario, ſed alio penitus diuerſo, nimirum ex lege, & ex ſtipulatu æquè principaliter cum ipſa ſorte, ſequuntur ibi Doctores, Iaſo *in rubrica ſoluto matrimonio num. 37.* & ibi Barboſ *3. part. num. 62.* Magon. *deciſ. Florentina 83.* vbi latè comprobat remiſſionem vſurarum non induci per receptionem ſortis. Rota per Farinac. *deciſ. 80. num. 2. part 2. in recentior.* & apud Ludouiſ. *deciſio 93. num. 2.* & ibi Additio *num 10.* dicit Rotam fuiſſe ſequutam hãc opinionem negatiuam, Giurba *deciſ. 65. num. 18. & 19* Ruginel. *in practicar. cap. 14 num. 35* Chriſtophor. Marc. de Medices *deciſ. Senenſi 60. per tot.* qui latè probat quod *lex cum quidam, §. Diuus de vſuris,* & alij textus qui remiſſionem vſurarum inducunt per receptionem ſortis, procedunt in vſuris odioſis, & pœnalibus, non autem in redditibus recompẽſatiuis, & per totam deciſionem latè hanc fundat opinionem, quòd quamuis aliqui Doctores loquantur in dotis receptione quam facit maritus, idem procedit reſpectu vxoris, ex identitate rationis, quæ maior eſt in vxore, quia iure communi bona dotalia ſoluto matrimonio reſtituuntur, & ſic ad eam fructus iure actionis pertinent, *dict. §. ſi fundum,* & in indiuiduo, ita ponderat Merlin. *controuerſ. cap. 28. num. 21. & 22.*

37 Tertio, quòd in Hiſpaniæ Regno obtinuit conſuetudo ſoluendi vſuras, & emolumenta viduis pro dotis retardatione vt ſupra, etenim extante tali conſuetudine iam interuſuria dicuntur deberi iure actionis, & poſſunt peti in alio iudicio, etiam recepta ſorte, vt in terminis tradit Gratian. *diſceptationum forenſium, tom. 1. cap. 130 num. 35.* ibi: *Et dummodo non ſimus in inter vſurijs, quæ petuntur, vel tanquam debita vigore alicuius conſuetudinis, nam tunc quoad iſta, etiam ſoluta ſorte, & nulla quoque facta reſeruatione de illis, remaneret ſemper ſaluum ius quoad intereſſe,* Socinus *conſilio 45. num. 12. lib. 4* latè Claudius ad Bertazol. *conſil. 162. colum. finali, verſic. Quarta & vltima,* Gratian. refert, & ſequitur Fontanela *de pactis nuptialibus, tom 2. clauſ. 6. gloſſ. 2. part. 6. num. 37. verſic. Adde Stephanum Gratianum, pagina mihi 429.* & Rota apud Farinac. *deciſ. 80. n. 2. & 4 part. 2. in recentior.* & apud Ludouiſ. *dicta deciſio 93. num. 2. 3. & 4.* vbi aliud fecerat fundamentum ad comprobationem ſuæ ſententiæ, quòd debebantur vſuræ etiam recepta dote, quia erat ſtatutum, quod eas taxabat, & ita poterant peti condictione ex illo ſtatuto, & hoc rectè explicat Merlin. *controuerſiarum dict. cap. 28. num. 21. & 22.* ibi: *Et in ſpecie propoſita in l. ſi marito, §. ſi fundum ſoluto matrimonio, per quem ipſe mouetur, fructus fundi dotalis mulieri reſtituti per diuortium factum, non debentur officio iudicis, ſed iure actionis introducta à lege ex deciſione textus in l. diuortio, eodem titulo, & vbi fructus, vel vſuræ debentur vigore legis, ſtatuti, vel conſuetudinis alicuius, dicuntur deberi iure actionis, non ſecus ac ſi forent conuenti, ideoque ſoluta ſorte principali remanet actio ad illos petendos, etiam nulla facta reſeruatione, prout cenſuit ſacra Rota Romana deciſ. 80. &c.*

38 Quarto, nam ſemper quando aliqua exiſtit cauſa ad excuſandam remiſſionem vſurarum, excluditur prædicta remiſſio, & peti poſſunt, vt per Menoch *lib 3. præſumptio. 25. num. 11. ad finem,* & nulla melior cauſa ad excuſandam talem remiſſionem conſiderari poteſt, quàm quòd tanto tempore pro ſua dote D. Catherina litigaſſet, & compoſitionem difficillimè conſequuta fuerit.

39 Quinto, quòd iuxta reſolutionem Menochij *d. præſumptione 25. num. 11.* ignorantia de-

Digitized by Google

debiti vſurarum eſt cauſa excluſiua remiſſionis,ſequitur Ruginel. *in practic. capit. 14. num.* 36.& certum eſt D.Catherinam omni tempore petitionis dotis,& factæ tranſactionis hoc ius ignoraſſe.

40 Sexto,quia prædicta D.Catherina (vt notum eſt) habet filios ex matrimonio Franciſci de Guillamas,quod præſumptam donationem,& remiſſionem excludit ex materia, *l. ſi vnquam. C. de reuocand. donat.* vt in ſpecie aduertit Lupus *de vſuris commentar. 1. § 4. nu.* 83. Valaſcus *conſultat. 84. ad finem,* Fontanela *de pactis nuptialib. clauſ. 6. gloſſ. 2. part 6. num.* 32. *pag.* 428. Marcio de Medices *dict. deciſ. Senenſ. 60. num. 27. & 28.* Merlin. *controuerſ. cap.* 28. *num.* 9.

ARTICVLVS IV.

41 IN ſcriptura dotis D.Catherinæ eſt promiſſio arrharum, vſque ad quantitatem duorum millium ducatorum,& pro eis, omnibus poſterioribus creditoribus habet prælationem,vt probatur *in l.29. ad finem, tit. 13. part.* 5. rectè notat Caſtillo *tom.3. cap.4. num.* 33. & 34.

42 Dubitatio conſiſtit in hoc,an pro ſolutione arrharum præferri debeat fiſco nō probato per D. Catherinam illas non excedere decimam bonorum ſui mariti partem de tempore promiſſionis.

43 Certior,& vera reſolutio eſt,quod mulier quæ pro ſe inſtrumentum publicum habet in quo promittuntur arrhæ, & maritus confitetur,non excedere decimam partem bonorū,abſque alia probatione obtinebit, quia præſumitur certam eſſe confeſſionem,& creditores contrarium aſſerentes probare debēt, ex clara deciſione textus *in lege cum de lege Falcidia, ff de probationibus,* vbi legatis relictis à teſtatore in tertia parte bonorum, & hæredi ſolùm data quarta falcidia,legatarij ad legatorum exactionem ſufficiens fundamentum habent in teſtamento, & teſtatoris aſſertione, & hæres qui in exceſſu fundatur, eum probare debet:& per hanc legem Couarru. *lib.2. variar. cap.6. num.7.* reſoluit mulierem non egere probatione attingentiæ arrharum, & ſufficere ei inſtrumentum promiſſionis earum ad exactionem quantitatis promiſſæ,ſequitur Baeça *de non meliorandis cap.36. num.19.* Gutierrez *de iuramento 1. part. cap.1. num.23. & practicarum lib.3. quæſt. 46. num. 4. & ſequent.* Matienço *in l.1. tit.2. lib.5. Recopilat. gloſſ. 7. ad finem,* Ayora *de partitionibus 1. part. cap.7. num.27. & ſequentibus,* Sanchez *de matrimonio lib.6. diſputat.35. num.4.* vbi dicit eſſe hanc veriorem,& probabiliorem ſententiam, Flores de Mena ad Gammam *deciſ.201. num.2.*

44 Et quando pater aſſignat bona ad meliorationem, præſumitur nullum eſſe exceſſum, Angulo *in l.11. de las mejoras, gloſſ.2. nu.* 20. & *ſequent.* & hæredes qui aſſerunt legatum quintum excedere,probare debent,quia contrarium præſumitur, Gutierrez *de iuramento dict. cap.1 num.25 & 27.* Surdus *deciſ. 316. per totam,* vbi hoc argumento vtitur ad ſuſtinendum quoddam fideicommiſſum in præiudicium legitimæ filiorum.

45 Allegari ſolet contra mulierem ad has arrhas, *gloſſa in dict. l. cum de lege, de probationibus,* quatenus aſſerit hæredem dicentem in caſu illius textus tot eſſe bona,& tot eſſe legata, ſatisfacere,quia gloſſa intelligi debet quando hęres probat legitimè bona relicta per exhibitionem inuentarij, vel alio modo, aliàs enim eſt contra illum præſumptio, quòd intret legatum, ſine eo quòd in falcidia præiudicetur,quam gloſſam ſic intelligit Alexand. *in l. ſi conſtante, num.7.* Iaſo *num.* 131. Ripa *num* 27. *ſoluto matrimonio,* Pacian. *de probationibus lib 1. cap.46. num.*40. Barcio *deciſio.* 105. *num.20. verſ. Secundò dictum fuit.*

46 Quibus conuenit, quòd exiſtentibus adminiculis pro non exceſſu promiſſionis arrharum: tunc abſque dubio promiſſio plenariè probatur in fauorem mulieris, Sanchez *dict. diſput.35. num.5. verſ. Secundus eſt.*

47 Et per bonorum ſequeſtrationem factam ad inſtantiam D. Fiſcalis conſtat de magna ſumma bonorum, & de patrimonio,quod prædictus Franciſcus de Guillamas habuit, & hoc ſufficit, quia promiſſio arrharum,non ſolum intelligitur ex bonis poſſeſſis à marito tempore promiſſionis, ſed etiam ab eo poſtea adquiſitis, *l.2. tit.2. lib.3. fori,* cuius eſt ſingularis caſus,vt notat Rodericus Suarez *in l. 1. eiuſdem tituli, verſic. Nota vlteriùs,* & hæc lex notabilis eſt, & quotidie practicatur, vt per Antonium Gomez *in l. 51. Tauri num. 13. verſic. Vnum tamen eſt;* Matienço *in l.2. tit. 2. lib.5. gloſſ.1. num.5.* Gutierrez *practicar. lib. 3. quæſt. 42. num.2.*

48 Et quando, vt in hoc caſu, promiſſio eſt bonorum præſentium,& futurorum,tunc ſufficit quòd in quolibet tempore bona habeat maritus,vt intelligatur arrhas deberi, vt tradit Matienço *dicta gloſſ.1. num.5.* Azeued. *in dict. l.2. num 24.* Roderic. Suarez & cæteri DD. relati,qui loquuntur in hoc caſu.

49 Nec obſtabit dicere,quòd in bonis futuris fiſcus melius ius habet quàm D.Catherina, *ex l. ſi is qui, ff. de iure fiſci,* nam fiſcus vt actor, probare debet bona adquiſita fuiſſe poſt obligationem ad fauorem fiſci,aliàs enim præſumitur,quòd hodie poſſeſſor,fuit olim poſſeſſor,per textum cum gloſſa *in l. vti poſſideris, C. de probationibus.*

50 Additur quod pro arrhis mulier habet tacitam hypothecam in bonis mariti, vt per Antonium Gomez *in l.52. Tauri, num 41.* Rodriguez *lib.3. quæſt.7. num.54. verſic. Vnde tacita hypotheca,quæ datur pro dote,* Gutierrez

Digitized by Google

practicarum lib. 2 quæſt.17 num 5. vbi num 6. addit, quòd in hac tacita hypotheca comprehenduntur mariti bona, non ſolum præſentia, ſed etiam futura.

51 Etenim quando creditor præter antellationem temporis habet, aliud priuilegium in ſuo credito, præfertur fiſco in bonis, per debitorem poſtea quæſitis, vt probat ad literam, textus *in l. fin. in principio, ff. qui potiores in pignore habeantur,* cuius eſt hic verus ſenſus, vt per Gaito *de credito cap.4. quæſito* 11. *num* 1548 Merlin. *controuerſ.2 num.*35 Rota per Burat. *deciſ.*639. *num.*18 19 & 20 Belon. Iunior *conſil.*41. *num.*27. & quamuis hic author varios intellectus adducit ad *legẽ ſi is qui,* omnes intellectus fauent D Catherinæ.

52 Extante igitur debito arrharum in conſequentiam veniunt redditus, & earum vſuræ, vt per Theſaur. *deciſ* 45. *num.*3 vbi dicit, bis ita fuiſſe iudicatum per Senatum, Rodrig. *de annuis redditibus lib 3 quæſt.7. num* 54. *verſic. Amplia ſecundo,* Amato *capit* 49 *num.*99. Additio ad Buratum *deciſ* 65. *num.*5.

53 Ex quibus concludimus prouidendum in fauorem D. Catherinæ. Prout ad fauorem ipſius deciſum fuit per ſententias viſionis, & reuiſionis Senatus Regij patrimonij, quoad redditus, & intereſſe dotis tantùm, præcipiendo, quòd à die fallimenti mariti, illi ſoluerentur ad rationem 5. pro centenario, & quoad arrhas ſuccubit, quia praxi receptior eſt opinio, quòd vxor debeat probare quantitatem bonorum mariti, quando non eſt in poſſeſſione, & eas vt actrix petit.

SVMMARIVM Allegationis XVIII.

1 *Diuiſio allegationis proponitur, & num.*2.

3 *Situs, & ſoli quantitas probatur ex relatione agri menſoris, & num.*4.

5 *Teſtis deponens de peritia artis probat dicendo de credulitate.*

Cap. quoties, de teſtibus expenditur.

6 *Confinia probantur indicijs, & coniecturis.*

7 *Iuramentum in litem deferri debet aduerſus procedentem doloſe, & num.*8.

9 *Inſpectio ocularis eſt euidens probatio delineãdi terminos, vſque ad* 14.

Iudex ex officio partibus, non petentibus poteſt ſitum inſpicere adhibitis teſtibus.

15 *Planta probat quantitatem ſitus.*

Gratianus tom.3. c.595. n.5. expenditur.

16 *Valoris rei probandi modus remiſſiuè proponitur, & num.*17.

18 *Teſtes dicentes tantùm rem valere, & tanti æſtimari communiter, valorem probant.*

19 *Valor rei probatur ex maiori teſtium numero ſuper eo deponentium.*

Et dicentes de diuerſis ſummis probant mediam, & non infimam.

20 *Valor rei ex peritorũ depoſitionibus probatur.*

21 *Periti præſumuntur ſcire rei valorem, & non tenentur depoſitionis rationem reddere.*

22 *Valor rei probatur ex valore prædiorum vicinorum, vſque ad num.*25.

26 *Valor rei probatur ex pulchritudine ſitus.*

Farinac. deciſ. 227. *num.*4. *poſt medium, tom.2. in poſthum. expenditur.*

27 *Peritis iniquè taxantibus ſtandum non eſt.*

28 *Peritorum maiori numero ſtandum eſt.*

29 *Peritis meliorem rationem reddentibus ſtandum eſt.*

30 *Pretium debet attendi ſecundum tempus celebrati contractus, & num* 31.

32 *Læſione probata per actorem, non attenditur probatio rei.*

33 *Quia ius actoris eſt fauorabilius cum agat de damno vitando.*

34 *Probationes læſionis arbitrarias eſſe iudici, plures reſoluunt.*

Pinel. in l.2. C. de reſcind. 3. *part. capit. fin. num.*14. *expenditur.*

35 *Valor rei non probatur ex pretio locationum & num.*36.

37 *Domus illuſtres, & ſumptuoſæ non æſtimantur ex pretio locationum, ſed ex valore, & æſtimatione edificiorum, & ex alijs circunſtantijs, & num.*38

39 *Platea in l.2. C. de prædijs nauicul. lib.* 11. *explicatur.*

40 *Gemmæ, accipitres, equi, & aliæ res infructiferæ æſtimantur ex affectione, & num.*41.

42 *Cenſus rectè conſtituitur pro pretio rei venditæ, quamuis illius redditus ſorti hon correſpondeant, & num.*43.

44 *Res iudicata ſolùm præiudicat citatis.*

45 *Condemnatus ad celebrandum contractum, non excluditur à remedio læſionis.*

L. ſi conuenerit, & ibi gloſſa, ff. de re iudic. expenditur.

Verba ſententiæ debent intelligi, prout ius intelligit.

*Rota deciſ.*192. *num.*4. *& deciſ.*524. *num.*4. *in poſthum. Farinac. expenditur.*

46 *Minor poteſt petere reſtitutionem in integrũ aduerſus tranſactionem, per rem iudicatam confirmatam.*

47 *Sententia Commiſſariorum Apoſtolicorum, qua declaratur bona Eccleſiæ poſſe alienari propter euidentem vtilitatem, retractari poteſt, conſtito de Eccleſiæ læſione.*

48 *Sententia, non obſtat in eo quod non potuit in illo iudicio diſcuti.*

49 *Sententia interpretatur ex his, quæ ex actis reſultant.*

Gloſſa in l. ſi quis ad exhibendum, ff. de exceptione rei iudicat. exornatur.

50 *Sententia aliquid decidens per modum cauſæ, non operatur exceptionem rei iudicatæ, niſi ſuper eo adſit expreſſa petitio, plena cauſæ cognitio, & proſequutio.*

51 *Sententia in cauſa executiua non præiudicat in ordinaria.*

52 Reus

Digitized by Google

52 *Reus condemnatus in via executiua, poteſt in via ordinaria ſolutum repetere.*
53 *Læſio non excluditur, per ſententiam iudicis qua contractus confirmatur, ſi ſuper rei valore non fuerit plenè cognitum.*
54 *Sententia ex falſa cauſa interpoſita nõ obſtat.*
55 *Renuntiatio l. 2. C. de reſcind. debet fieri in inſtrumento ſeparato, vt præiudicet, iuxta opinionem Calcauei.*
56 *Renuntiatio læſionis non præiudicat quando eſt vltra dimidiam.*
57 *Renuntiatio nil operatur extante enormiſſima læſione.*
58 *Enormiſſima læſio, quæ ſit, explicatur.*
59 *Læſio enormiſſima quæ ſit, relinquitur arbitrio iudicis.*
60 *Renuntiatio læſionis, nihil nocet mulieri, & negotiorum imperito.*
61 *Læſio quæcumque ſufficit ad reſciſionem contractus celebrati per procuratorem.*
62 *Procurator conſtitutus ad vendendum debet vti mandato bona fide.*
63 *Æſtimator electus ad æſtimationẽ rei ſi in æſtimatione læſerit, poteſt ab eius arbitrio recedi.*
64 *Et in hoc ſufficit leſio in ſexta parte.*
65 *Venditio pro pretio, quod Titius taxauerit, idem eſt ac ſi Titio mandatum daretur ad vendendum.*
66 *Leſionis enormiſſimæ remedium præſcribitur 30. annis.*
67 *Pretium legale tranſgredi non poteſt, & quælibet læſio reſarcienda eſt.*
68 *Quod etiam comprobant plures Theologi.*
69 *Vendere rem propriam compulſus, iuſtum pretium debet accipere.*
L. ſi quis ſepulchrum, ff. de relig. & ſumpt. funerum exornatur.
70 *Actio non competit ad compelendum aliquem ad vendendam rem propriam, ſed ſolùm iudicis officij imploratio.*
Et venditor indemnis debet conſeruari, & num. 72. & 73.
71 *Venditor non dicitur indemnis conſeruari, ex ſolutione iuſti pretij. ſed debet etiam ab alio damno extra pretium liberari.*
Læſio in ſexta parte, in venditione iudiciali, eam reſcindit.
74 *Compulſis vendere, debent omnia damna reſarciri, & pretium quod ex ſua re poterant recipere ex ſua induſtria.*
75 *Compulſis vendere, debet ſolui pretium iuſtũ de præſenti, & non ad creditum.*
Gloſſa in l. 1. verbo, neceſſitatem, C. de communi ſeruo manumiſſo, exornatur.
76 *Solutio in nominibus debitorum loco pecuniæ, quæ de præſenti erat ſoluenda auget læſionem, & num. 77.*
78 *Pecunia præſens plus valet quam ea, quæ ad annum ſoluenda eſt.*
79 *Exactio pecuniarum minutatim facta, plura incommoda affert.*
80 *Pretium rei diminuitur ex difficultate conueniendi debitorem.*
81 *Dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, illum reſcindit, & num. 82.*
Et quælibet læſio, etiam intra dimidiam debet emendari.
Couarru. lib. 2. variar. cap. 4. ſub num. 11. verſ. Quinto quod ad finem, expenditur.
83 *Metus reuerentialis eſt in contractu à ſuperiori, cum inferiori facto.*
84 *Marſilis ſingulari 645. expenditur.*
85 *Ciriaco controuerſ. 291. num. 55. tom. 2. ponderatur.*
86 *Metus reuerentialis cum læſione ſufficit ad reſciſſionem contractus.*
87 *Franchis deciſ. 243. num. 4. & 5. expenditur, & num. 88.*
89 *Iudex debet pronuntiare ſuper petitis, vſque ad 92.*
93 *Recedere cenſetur à contractu illum non implens, vſque ad 95.*
96 *Contractus nominati ex non implemento non reſcinduntur.*
97 *Sed fallit quando qualitas, non impleta fuit cauſa finalis contrahendi.*
98 *Et quando adeſt clauſula reſolutiua.*
99 *L. curabit æquitas explicatur.*
100 *Intereſſe pretij non ſoluti ex venditione rei ſterilis debetur, quando res ſterilis venditur non ad fructus percipiendos, ſed ratione alterius commoditatis, vſque ad 102.*
Couarru. lib. 3. var. c. 4. n. 3. declaratur.
103 *Redditus pretij rei ſterilis debet emptor ſoluere quando venditor cum pecunia eſſet lucraturus.*
104 *Emptor, re empta vtens contra voluntatem venditoris, tenetur redditus pretij ſoluere, & num. 105.*
106 *Emptor rei ſterilis debet vẽditori pretij intereſſe ſoluere ratione damni emergentis, & lucri ceſſantis.*
107 *Et quando eſt in mora ſoluendi pretium.*
108 *Intereſſe lucri ceſſantis in Hiſpania habetur pro verificato ex frequentia emptionum annuorum redditum.*
109 *Venditione reſciſa ex enormiſſima læſione, intereſſe, & fructus debentur.*
Læſio enormiſſima dolo æquiparatur.
110 *Fiſcus in ſuis contractibus intereſſe debet quando ex diſpoſitione iuris cauſatur.*
Regens Conſtantius in l. 1. C. pœnis fiſcalibus creditores præferri lib. 10. num. 160. extollitur.
111 *Euentus cauſæ refertur.*

ALLEGATIO XVIII.

PRO

D. Didaco de Contreras, & conſortibus.

CONTRA

D. Regij fiſci Patronum.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Pretium ſoli, & ſitus domorum qualiter probetur.

II Compulſus vendere rem ſuam pro publica vtilitate debet pretium iuſtum accipere in pecunia numerata, & quælibet læſio, etiã intra dimidiam, reſarcienda eſt.

III Res iudicata condemnans ad cõtractum celebrandum non impedit quominus contra eum læſio, & alia remedia competentia, allegentur.

IIII Materia legis curabit, C. de actionibus empti, explicatur.

V Fiſcus tenetur redditus recompenſatiuos ſoluere, & in hoc priuilegiatus non reperitur.

DIdacus de Contreras, & conſortes intenderunt emendationem decreti Senatus pronuntiati die 17. Ianuarij anni 1636. in quo abſoluitur D. Fiſci aduocatus à petitione prædictorum in quantum ad læſionis actionem ab ipſis intentatam.

1 Et eorum defenſio conſiſtit in probatione læſionis, quæ interuenit in venditione quarundam domuum, quæ cum valerent 100ꝟ. ducat. fuerunt venditæ pro 24ꝟ. ducat.

2 Et ſimiliter intenditur, quòd pretij ſupra dicti redditus, & intereſſe ſoluantur.

Et ſic allegatio in duos articulos diuiditur.

In primo verum domuum pretium probabitur.

In ſecundo, redditus damna, & cætera in petitione contenta deberi.

ARTICVLVS PRIMVS.

AD probationem læſionis à D. Didaco de Contreras, & conſortibus intentatæ, tria proponuntur fundamenta de quibus breuiter agendum eſt.

PRIMVM FVNDAMENTVM.

In quo probabitur dictarum domorum ſitum habere in longitudine, & latitudine 14ꝟ62. pedes.

3 IN 6. articulo primæ inſtantiæ articularunt, & allegarunt actores ſitum harum domuum habere plus quam 24ꝟ. pedes quadratos.

Nullus teſtis in hoc articulo de viſu depoſuit, quia ſitum menſurauit, antea quam demoliretur, vel quando fuit facta venditio.

Sed concludunt per neceſſe quantitatem dicti ſitus, nam quinque teſtes periti deponunt ſitum dictarum domuum tãtam latitudinem, & longitudinem habere, vt poſſet eſſe capax 14ꝟ. peduum, qui fuerunt in articulo expreſſi, & in hunc modum alij plures teſtes deponũt.

4 Ex quo probatur exiſtentia dicti ſitus, & eius menſura ex traditis à Maſcard. *de probat. volum. 2. concluſ.* 1048. *vſu receptum eſt num. 6.* vbi ex Abbate Felino, & alijs dicit, quod quando contingit controuerſia de finibus, ſeu menſura agrorum, probatur per relationem agrimenſoris facta iudici, qui cum miſſit ad menſurandum per ſe, vel per epiſtolam.

5 Et quamuis hi teſtes ad includendam dictam quantitatem ſitus, non dicunt illum mẽſuraſſe, hoc non fuit neceſſum, ſed videre latitudinem, & longitudinem illius, & ea ſuppoſita dicere, eis videri, hunc ſitum habere talem latitudinem, quia teſtes qui ſecũdum peritiam artis deponunt, fidem faciunt, quamuis de credulitate deponant, Farinac. *de teſtibus quæſt. 68. num. 95.* & in indiuiduo in probatione cõfinium, Maſcard. *concluſ. 395. confines probantur per teſtes, num. 4.* ibi: *Et voluit*, Nat. *conſil. 617. vertente iamdiu, num. 14. lib. 4.* & ibi addit admitti etiam teſtes, qui deponant de credulitate, motus authoritate Summi Pontificis Eugenij III. *in cap. quoties*, ibi: *Accepiſſe à maioribus ſuis, & credere ita eſſe de teſtibus.*

6 Et generaliter, quòd confinia probentur indicijs, & coniecturis, & per teſtes dicentes ita ſcire, tenent Montan. *de finibus, cap. 25. n. 10. cumſequent.* Maſcard. *concluſ. 395.* Menoch. *conſil. 1101. num. 10. cum ſequent. vol. 12.* Gratian. *tom. 3. cap. 595. num. 7.* Coſta Sicul. *conſil. 6. num. 40. & ſequent.*

Clarius in hoc caſu hæc reſolutio procedit, ſi animaduertatur, quod ab initio ſemper ſequutum fuit præiudicium domorum dominis.

7 Quia in taxatione facta in principio à Gabriele Sillero, & Matthæo Diaz Peritis à partibus nominatis, & à tertio propter diſcordiam, vt taxarentur domus cum ædificijs, taxam fecerunt (vt mos eſt) & non fuit pedum quantitas expreſſa.

Et alia anterior taxatio, quæ fuit ex officio facta occultatur, & non apparet, de qua mentio particularis fiet infra.

8 Sed quod negari non poteſt eſt, quod iuxta capita contractus celebrati ad venditionem die 16. Aprilis 612. fuit pactum, non eſſe demoliendum dictum ædificium domuum quouſque integrum pretium eſſet ſolutum, quod non eſt adimpletum, quia pretium debetur, & ædificium dirutum eſt, ex quo occultatur veritas quantitatis ſitus.

Et in his terminis certiſſimum eſt, quod in odium non adimplentis contractum, ſufficiũt coniecturales probationes, & his partibus poterat

terat iuramentum in litem deferri ſuper quantitate ſitus, & ſoli, de quo eſt *gloſſ. in l. ſed & loci, §. ſed & ſi quis, verbo, Condemnabitur, ff. finium regund.* Ploto *de in litem iurand. numer.* 726. & cum eo, & aliis Farinat. *de furt. quaeſt.* 168. *num* 114.

Quod in noſtro caſu diſputari non poteſt, quia nulla eſt D. Regij aduocati in contrarium probatio, ex qua minuatur ſitus quantitas, nec difficilis reddatur actorum probatio.

9 Sed cum actores eſſent condemnati in viſionis inſtantia, diligenter curarunt, quòd planta, & deſignium factum ad conſtructionē, & carceris fabricā manifeſtaretur, quæ de mādato Senatus adhibita fuit, & ex ea ad oculos conſtat quantitas ſitus domuum.

10 Quod ita eſt ab actoribus probatum, & articulatum, quia in art. 2. dictæ inſtantiæ reuiſionis articulatum eſt, quòd domus erant octo, & confines cum vltima aula Prouinciæ vbi huius Curiæ Prætores aſſiſtebant, & quòd pergebant vſque ad angulum exteriorem viæ Diui Thomæ: & poſtea per viam negotiatorum (vulgò tratantes) vbi alium ſimilem angulum faciebant, quouſque iungebantur, eidē carceri à tergo.

11 In tertio articulo dicitur, plantam productam virtute cenſurarum eſſe eandem, quæ fuit conſtructa tempore quo agebatur de fabrica carceris in ſitu dicti D. Didaci de Contreras, & cæterorum, quam Ioannes Gomez de Mora, & Chriſtophorus de Aguilera eandem eſſe deponunt, & alij nouem teſtes eam recognoſcunt, & eſt ſubſcripta à Petro Martinez tabellione Concilij Matritenſis, & Chriſtophoro de Aguilera.

12 In quarto articulatur quòd iuxta plantam, & computationem factam per menſurā, conſtat ſitum dictarum domuum habere pluſquam 14U pedes quadratos.

De quo articulo deponunt Ioannes Gomez de Mora huius artis peritus & tradit dictas domos habere 125. pedes ad viam de Atocha ante plateam Sanctæ Crucis, & ex angulo exteriori Diui Thomæ ad aliam negotiatorum viā 112. pedes & dimidium, & etiam à tergo habere 125. pedes qui correſpondent parti principali viæ de Atocha, & ex hoc exteriori angulo inter domos & carcerem habere 112. pedes, & dimid. qui alteri parti viæ Diui Thomæ correſpondent qui omnes ad quadratos reducti ſunt 14U62. pedes, & concludit hic teſtis vidiſſe, & menſuraſſe dictas domos ante & poſtquam fuerunt dirutæ, quod omne conſtat ex planta conſtructa à prædicto Chriſtophoro de Aguilera.

13 Chriſtophorus de Aguilera (qui etiam teſtis D. Fiſcalis eſt) deponit prædictum ſitum in planta conſtructum, & poſſitum, menſuraſſe ad opus, & carceris fabricam, & tradit eſſe capacem 14U66. pedum, Michael del Valle poſtquam dictum ſitum menſurauit tradit habere 14U62. pedes.

Michael de Villa Real, idem deponit.

Alij plures teſtes periti deponunt, & concludunt habere ſitum 14U62. pedes quadratos parùm magis, vel minus.

Et ex planta exhibita iuſſu Senatus conſtat dictum ſitum habere prædictam menſuram 14U62. pedum.

14 Ex quo dubitari non poteſt de quantitate ſitus, quia de eo conſtat per rei euidentiā, & inſpectionem oculorum, quæ eſt modus delineandi terminos, *l. pediculis, §. Neratius de auro & argento legato, l. ſi irruptione, §. fin. ff. finium regundorum,* Monte *de finibus, capit.* 30. *num.* 2. *& ſeqq.* vbi ad longum Afflict. *deciſ.* 23. *num* 6. Simon de Prætis *de interpr. vltimar. volunt. lib.* 5. *dubitat.* 4. *& vltima, num.* 132. *cum duobus ſeqq. legendus ex numer.* 121. *pag. mihi* 543. Maſcard. *tom* 1. *concl.* 403. *num.* 16. Barcio *deciſ. Bonouienſ.* 2. *num.* 31. qui reſoluunt quod iudex ex officio etiam parte nō petente poteſt ſitum proprijs oculis inſpicere adhibitis teſtibus, quod latè exornat Hermoſilla *ad l.* 56. *titul.* 5. *part.* 5. *gloſſ.* 6 *numer.* 74. *pag* 298.

15 Et in indiuiduo in probatione facta per plantam ſitus, Grat. *tom* 3. *c* 595. *nu.* 5. vbi reſoluit, quòd abſque dubio confirmat quantitatem terminorum & limitum planta, quæ in illo caſu fuit iuſſu Rotæ conſtructa.

Et hæc planta, qua actores iuuantur, eſt fideliſſima, quia priuatim, & iuſſu Senatus fuit deſignata, & abſque eo quòd partes potuiſſent ſcire, aut præuenire illius modum, & formam ad ſui fauorem.

FUNDAMENTUM SECUNDUM.

In quo probabitur quemlibet pedem ſituum domorum æſtimari tempore contractus ante, & poſt, pretio 5. ducat.

16 INter alias, quatuor proponuntur conſiderationes, quæ de iure rerum pretia iuſtificant.

Prima eſt teſtium depoſitio, qui concludunt quòd, ex eo quòd domus Regio hoſpiti ſubiectæ ſunt, valet pes quadratus quinque ducator. iuxta communem æſtimationem. Vt concludunt in art. 5. viſionis inſtantiæ Ioannes Lazaro, & Petrus Rodriguez del Corral, & alij plures periti.

17 Quia cum ſit articulatum quemlibet pedem huius ſitus æſtimari 7. ducatis, minoratur propter onus hoſpitij, quod onus ſi domus non haberent, prædictis 7. ducat. æſtimarentur, ex doctrina Bart. *in l.* 2. *C. de reſcind. vēdit. ad finem,* & meliùs *in l. pretia rerum, § fin. ad l. falcid.* Maſcard. *concluſ.* 657. *æſtimationem rei probari poſſe per teſtes, à principio, vſque ad nu.* 5. vbi diuerſos modos articulandi iuſtum pretium

Digitized by Google

tium refert Lupus *de vſur. comment 2. §. 5. nu. 120. & 121.* Cancer *lib. 1. variar. cap. 13. num. 12. in 2. editione*, plenè Hermoſilla *ad dict. l. 56. tit. 5. part. 5. ſuper gloſ 6. num. 61. fol. mihi 296. colum. 4.*

18 Et omnes teſtes ab actoribus examinati concludunt in forma relata à Doctoribus, Valaſcus *conſultat. 43. ex num. 20.* vbi ex Bart. tradit bonam & concludentem rationem teſtis eſſe, ſi dicat quòd communiter illa res in foro publico, & in hac ciuitate, & in tali tempore tanti æſtimatur, refert, & ſequitur Hermoſilla *ſuper d. gl. 6. n. 66.*

19 Et debet animaduerti, quòd quamuis ſint aliqui teſtes ex ſupra relatis, qui hunc ſitum æſtiment ad rationem 50. Regalium pro pede, non ideo verum pretium 5. ducatorũ probatum non eſt, quia plures numero ſunt, qui illud concludunt ex Alexand. *conſ. 64. lib. 2. n. 9. & ſeqq.* vbi tradit, quòd in hoc caſu ſtandũ eſt maiori teſtium numero, qui de maiori pretio concludunt, & de minori deponentes cõtrarij non ſunt, quia plus non valere non dicunt, per *l. cum furti, ff. de in litem iur.* & ibi Bartul. *vbi ille qui iurat rem conſtare decem, nõ eſt periurus, licèt res pluris conſtet, quia non videtur iuraſſe pluris non conſtare*, Maſcard. *concluſ 657. æſtimationem rei probari poſſe, num. 8. & ſeqq.* Lupus *de vſuris, comment. 2. §. 5. nu. 124. & 125.* Parlador. *poſt ſexquicent. quæſt. 9. num. 5. & 7.*

Et quando teſtes ſingulares fuiſſent, veluti tres, & vnus de maiori ſumma deponeret, vt de 20. & alter de 15. & alter de 10. ſtandum erat non pretio infimo, in quibus omnes continentur, ſed pretio 15. in quo duo ſunt teſtes, qui vincunt alium de infimo pretio deponentem, vt tradunt DD. proximè citati, Rota per Farinac. *deciſ. 196. num. 4. ad med. p. 2. in recẽt.* & latè explicans Hermoſilla *in d. gl. 6. nu. 255. & ſeqq. pagin. 305.* vbi inter varias DD. circa hoc opiniones, hanc tanquam veriorem amplectitur.

20 Secunda conſideratio eſt, quod ferè omnes teſtes examinati à D. Didaco de Contreras, & conſortibus ſunt periti in arte, quorum depoſitionibus eſt ſtandum, & eis abſque dubio valor rei probatur, *Authent. de non alienand. aut permutand. reb. Eccleſiæ, §. quod autẽ, l. 2. C. fin. regund. l. 1. in princip. ff. de ventre inſpiciendo, cap. propoſuiſti, de probat. cap. fraternitatis, de frigidis*, Gratian. *tom. 3. cap. 600. nu. 23. & 26.* Hermoſilla *ad dictam legem 56. tit. 5. p. 5. gl. 6. n. 25. fol. 294. col. 4.*

21 Et depoſitio teſtium, qui ſunt huius artis periti, debet præferri alijs depoſitionibus imperitorum, ad probandum enim verum valorem non tenentur rationem depoſitionum reddere, quia præſumuntur verè ſcire valorem, Cagnol. *in l. 2. C. de reſcindend. vendition. numer. 211.* & poſt eum Lupus *de vſuris, comment. 2. §. 5. num. 126. verſ. Tertiò intelligitur.*

22 Tertia conſideratio deducitur ex fide Petri Martinez tabellionis Concilij Matritenſis iuſſu Senatus exhibita, in qua ſidẽ facit quòd iuſſu Supremi Senatus, & Miniſtrorum fori fabricæ intendentium, taxati fuerunt, ſitus, & domus, quæ ad publicum opus fuerunt dirutæ, & periti prædictis domibus pretia exceſſiua aſſignarunt, inſpecta earum qualitate.

23 Quod genus probationum concludentiſſimum eſt, nam ſi ſitus domorum D. Didaci de Contreras, & conſortium eſt in via publica iuxta Eccleſiam Sanctæ Crucis, & proximus ſitus domuum fori, quarum pedes in dicto pretio exceſſiuo æſtimantur, rectè infertur ex dicta taxatione ad noſtrum caſum, vt in terminis tradit Cagnol. *in l. 2. C. de reſcind. nu. 233. & 234.* vbi ad longum, Maſcard. *concluſ. 658. æſtimatio rei immobilis, num. 11.* Lupus *de vſur. comment. 2. §. 5. n. 118.* Mantic. *de tacit. conuẽt. lib. 4. tit. 20. nu. 17.* Gratian. *tom. 3. cap. 461. nu. 14.* Capitius Galeota *lib. 2. controuerſ. 16. n. 25. & 26.* Hermoſilla *ad l. 56. ſuper gl. 6. n. 18. & 19. & ſeqq.*

24 Et quod DD. animaduertunt circa hãc concluſionem eſt, hanc probationem nõ concludere per neceſſe, niſi articuletur, & probetur, vicina prædia eſſe æqualis bonitatis, & qualitatis, cum illis ſuper quibus controuertitur: quod actoribus non obſtat, quia teſtes examinati concludunt ſitum ſuarum domorum eſſe ęqualis bonitatis, cum ſitu fori, & aptiorem ad habitandum, atque ita habemus concludentiſſimam probationem.

25 Quia taxatio domuum fori facta fuit iuſſu Senatus, cui Domini aſſentiti fuerunt, & Concilium Matritenſe ſoluit pretium taxatũ, Rota per Farinat. *deciſ. 479. num. 3. & 4. part. 2. in recentioribus*, vbi pro ſufficienti pretio rei iudicatur deductum ex libris ciuitatis vbi ſcribebatur.

26 Quarta conſideratio prouenit ex magnitudine ſitus & approximatione ad antiquum carcerem, ex quo illud ædificium vtile prædicto carceri fuit, aliàs enim alibi opus fieri debebat cum magnis ſumptibus, & ex ſitu, & pulchritudine terrarum deprehenditur verus valor rei, vt conſiderat Rota apud Farinac. *deciſ. 227. numer. 4. poſt medium tom. 2. in poſthumis*, ibi: *Habita ratione qualitatis pulchritudinis, & dignitatis terrarum, quæ pretium augent, Baldus in l. fin. §. ſin autem legata, C. de bonis, quæ liberis, Natta conſil. 332. verſic. Sed nos loquimur in Caſtellis, libr. 2.* Surd. *conſil. 151. num. 7. lib. 2.*

27 Nec obſtabit. Primò opponere D. Regium Fiſcalem pro ſua parte produxiſſe peritos, qui hunc ſitum æſtimarunt minori pretio quam 24ij ducatis in quibus fuerunt prædi-

ctæ

ctæ domus venditæ quando fuit facta æſtimatio, & taxatio iuſſu D. D. Martini Fernandez Portocarrero.

28 Nam ſatisfit, quia tunc non fuit celebrata venditio, vſque ad annum 621. & ſic momenti hæc declaratio non eſt, quia euidenter conſtat fuiſſe in quam, & continere læſionem in quantitate prædicta, vt ex nouis probationibus ab actoribus factis reſultat, & ita in hoc caſu ſtandum non eſt illorum appretio & æſtimationi, vt tradunt DD. *in cap. propoſuiſti, de probat.* Ioannes de Amicis *conſ.* 102. *numer.* 8. Gratian. *tom.* 3. *cap* 600. *num.* 28. Maſcard. *coclus.* 1038. *num.* 41 Caualcan. *deciſ.* 20. *nu.* 44. *part.* 2. Farin. *in praxi tom.* 4. *quæſt.* 127. *num.* 128. Guazin. *de defenſione reorum, defenſione* 4. *cap.* 12. *num.* 8. *pag.* 354. Hermoſilla *ad dictam legem* 56. *tit.* 5. *part.* 5 *ſuper gloſ.* 6. *num.* 59. *folio* 296. *col.* 3. & ſemper ſtandum eſt maiori numero peritorum, Cæpol. *conſ.* 28. *num.* 21. Boerius *deciſ.* 323. *poſt num.* 24. *verſicul. Nota quod plùs creditur*, Maſcar. poſt Afflict. & alios *concl.* 1038. *tritum eſt, num.* 46. Pacianus *in ſimili tract. lib.* 1. *cap.* 47 *num.* 166 Fachineo *coſ.* 82. *num* 67. *lib.* 3 Farin *dict. q.* 127. *num.* 141. Caualc. *centur.* 3. *caſu* 248. *num.* 41. Guazin. *d. cap.* 12. *num.* 9.

29 Debet etiam animaduerti tres peritos, æſtimatores domuum nullam ſuarum depoſitionum rationem reddere, quia non declarârunt pedes quos ſitus habebat, nec quo pretio æſtimabantur: & teſtes D. Didaci de Contreras, & cæterorum reddunt ſuarum depoſitionum rationem per numerum Mathematicum, quia ſpecificant pedes, & onera, quæ excomputant, & domuũ communem valorem, & æſtimationem, & ſic quamuis pauciores numero debebant præferri, Maſcard. *de probat. cõcluſ.* 1370. *num.* 3. *& ſeqq. & num* 46 *vbi num* 61. dicit credendum eſſe his qui rationem aſſignant potiùs quàm alijs non aſſignantibus depoſitionis rationem, & vt grauamen iſtius æſtimationis conuincatur, nulla alia ad noſtrũ caſum poteſt comprobatio inueniri quam facta à D. D. Didaco de Salcedo, & D. D. Gundiſaluo Perez de Valençuela, qui certiores læſionis venditorum pretium ſuppleuerunt, vſque ad 24U. ducat. ſuper taxatione prima.

30 Nec ſecundò obſtabit opponere, etiam D. Fiſcalem feciſſe probationem in inſtantia viſionis cum aliquo numero peritorum deponentium pretium eſſe iuſtum in quo fuerunt dictæ domus venditæ.

31 Quia ſi conſideratur eorum depoſitio non verum pretium concludit, nam reſtringuntur omnes ad valorem quem ædificium habebat anno 629. quando dirutæ fuerunt domus ad fabricandum carcerem, cùm iuxta *l. ſi voluntate, C. de reſcind. & cap. cum dilecti, de emptione, & vendit.* pretium ſit attendendum tempore contractus, & non ſit ſtandum articulis & probationibus alterius temporis, vt per Pinel. *in l.* 2. *C. de reſcind.* 3. *part. cap fin. nu.* 15 *fol.* 285.

32 Præterea in hac materia eſt concluſio Baldi *in d. l.* 2. *C. de reſcind. num* 62. *verſ. Sed pone quod teſtes*, quòd ſi actor læſionem probatam habet, obtinere debet, etiamſi ex parte rei adſit probatio enerbans probationem actoris, quam opinionem ſequitur Pinel. *in d. cap. vlt. num.* 43. Gutierr. *lib.* 2. *practic. quæſt* 139. *n* 3. Borrell. *conſil ſeu controuerſ.* 100. *num.* 7. *cum quatuor ſequentibus*, omninò videndus, Matienç. *in l* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recopil. gloſ* 2. *nu.* 52. *&* 53. Hermoſilla *ad l.* 56. *titul.* 5. *part.* 5 *ſuper gloſ* 6 *num.* 167. *&* 168. *verſ. His tamen non obſtantibus, fol.* 306.

33 Et pro ratione tradunt Pinell. & Matienço quod in materia, *l.* 2. *C. de reſcind.* eſt ius actoris fauorabiliùs quàm rei, quia agit de damno vitando, & de reducendo contractum ad æquitatem, & de non præiudicando reo, vel ſupplendo pretium, ſiquidem adimplet, rem dimittendo.

34 Et quando in hoc caſu vellit aliquis ſequi opinionem ipſius Pinel. *dict.* 3 *part. cap fin. num.* 14. *fol.* 285. quòd in hac materia debet præponderare arbitrium iudicis conſideratis rationibus teſtium vtriuſque partis ad probationem veri pretij: etiam obtinere debent D. Didacus, & cęteri, quia eorum teſtes ſunt periti, & plures numero, & rationem depoſitionum aſſignant, quę deducitur ex communi ęſtimatione coadiuuata cum taxatione ferè legali obſeruata in ſitu fori, vt tradit idem Pinel. *dict. num.* 14 Matienç *in d. l.* 1. *gloſ.* 2. *num* 49. Lupus *de vſur. comment.* 1. § 5. *num.* 127. Maſcard *concl.* 636 *aliàs* 657. *num.* 8. *verſ. Tertiò, vellim amplies, &* 3. *p. concl* 1403. *plurima mihi dicenda, num.* 12. & ſic iuxta has reſolutiones probatio actorum ſuperior eſt, & meliùs læſionem enormiſſimam concludit.

35 Nec tertiò obſtabit opponere, quòd iuxta certificationem, & teſtimonium exhibitum à D. Fiſcali redditus huius domus ſingulis annis faciebant 5U258. Regal. & quòd ſic intendi non poteſt 24U. ducat. non eſſe verum domorum valorem.

36 Cui ſatisfit. Primò, nam iuxta communem reſolutionem; pretium rei non probatur per locationes, prout ſunt quę ponderantur, Bart. *in l.* 2. *C. de reſciud. vendit. num.* 23 & ibi Cagnol. *n.* 233. Rota por Seraphin. *deciſ.* 102. *num.* 1. *& deciſ.* 677. *numer* 6. *tom.* 1. *& deciſ.* 1009. *num.* 1. *&* 3 *tom.* 2. Ludouiſ. *deciſ.* 101. *num* 1. *&* 2. *& deciſ* 553. *num* 6 Rota per Farinat. *deciſ.* 256 *num.* 11. *verſ. Minùs etiam releuat. poſth.* 2. *tom. conſil. criminal.* quia habent plura accidentia, ita vt maiores, vel minores eſſe poſsint, plura cumulat Fontanell. *deciſ* 424 *per tot.*

37 Secundò, nam locationes correſpondent

Digitized by Google

dent ædificijs cōſtructis in hoc ſitu, quòd omne reddituale erat, & locabatur, & præter hæc ædificia, erat magna ſitus quantitas, quæ aſcendebat ad 14U62. pedes, quod omne eſt probatum, & æſtimari 5. ducat. pro pede, ſecundum valorem intrinſecum illius, & domus prætioſæ, & valdè æſtimabiles non debent appretiari ex valore reddituum, ſed ex ſumptibus in eis factis, & ex ædificijs, & alijs circunſtantijs, vt eſt textus expreſſius *in l. ſi quos, C. de reſcind. vendit* ibi: *Rei qualitas, & fructuum quantitas*, vbi non ſolùm attenditur fructus, ſed rei qualitas, & Bald. *in l. fin. §. ſin autem legata, n. 1. C. de bon. quæ lib.* dicit quòd domus prætioſæ ſunt quodammodo ſteriles, quia non correſpondent redditus pretio domorum, Surd. *conſil. 151. num. 70. lib. 2.* vbi dicit, quòd ad æſtimationem rerum pretioſarum, non eſt redditus attendendus, ſed valor ædificij, & ſitus, Rota per Ludouiſ. *deciſ. 553 num. 7. & 8.* & ibi Addit. *num. 16.* Marescot *lib. 2. variar. cap. 114* num. 12. & 13. vbi dicit fuiſſe deciſum in Rota in vna Romana Palatij 5. Maij 1610. Coram Otembergo, quòd in Palatijs, & rebus immobilibus pretioſis, quæ fructus non reddunt, vel minores iuſto valore, æſtimationem eſſe faciendam, non ex redditibus, ſed conſiderata materia, & forma, id eſt qualitate, & quanto in eo loco eius qualitatis domus communiter venduntur, idem tradit Thoro *voto deciſiuo* 95. *num.* 14 *&* 15. Iacob. Berreta *conſil.* 126. *num.* 13. Maſtril. in terminis *deciſ.* 280. *ex num.* 4. *cum ſequent. part.* 3. vbi in indiuiduo hanc ponderationem facit, quando per vim domus aufertur, quòd ad eius æſtimationem conſiderandus eſt non redditus, ſed communis valor, & pretium proprietatis, & conſuetudo emendi, & appretiandi ſimilia ædificia: & ex noſtris, idem tradunt Garcia *de expenſ. cap.* 4 *num.* 19. *verſic. Aduertè tamen ad ad vnum ſingulare*, Ceuall. 3. *part. quæſt.* 779. *num.* 13. 14. *cum ſequent.* qui invehit contra Artifices domorum ciuitatis Toleti, eo quia taxant valorem domorum ex redditibus, & non ex ſumptibus, & ex valore ædificiorum, & nouiſſimè Hermoſilla *ad dictam legem* 56. *titul.* 5. *part.* 5. *ſuper gloſſ.* 6. *numer.* 14. *&* 15. *fol.* 244.

38 Quod naturalis ratio confirmat nam poteſt euenire, quòd domus, quæ 100U. ducatis emptæ fuerunt, ſolùm locentur 2U. ducat. & ex hoc dici non poteſt prædictas domos 40U. ducat. ſolùm poſſe æſtimari, & ita in hac Curia, & alijs partibus plures domus inuenientur, quòd actores probarunt in reuiſionis inſtantia in art. 1. addito, vbi vndecim teſtes cōcludunt, & inter eos Ioannes Gomez de Mora, Michael del Valle, Michael de Villa Real periti, quòd quando æſtimant domos, non attendunt ad redditus, ſed ad ſitus valorem.

39 Et quod aſſerit Platea *in l. 2. C. de prædijs nauicul. lib.* 11. pretioſa ædificia æſtimanda ex redditibus, & non ex pretio ædificij, debet intelligi quoad effectum impoſitionis collectarum, & preſtationis alimentorum, in quibus valor fructuum, & non proprietatis attenditur, non vero quoad venditionem talium rerum in quibus ad pretij iuſtificationem valor ædificiorum debet attendi, vt explicant Garc. & Ceuall. *locis citatis* elegantiſſimè Berter *allegat. conſil.* 126 *num.* 11. 12. *&* 13. omninò videndus.

40 Quod optima ratione huius litis caſui adaptatur nam ſitus quamuis non reddituabat ad venditionem, tamen valebat pretium in quo taxatum fuit.

Idem videmus in gemma, equo, & alijs rebus huius qualitatis, quæ non quia ſteriles ſunt æſtimabiles eſſe deſinunt, & ſic earum reſpectu læſio conſideratur, & vt reſoluit Diana *reſolut. moral tom* 1. *tract.* 8 *de contractibus, reſolut.* 56. poſſunt vendi pro pretio affectionis, & æſtimationis, Fōtanel. *de pact. nuptial. tom.* 1. *clauſul.* 4. *gl.* 18. *n.* 54 vbi benè explicat.

41 Et hic ſitus tam vtilis erat, quòd ſi in ædificio 20U ducat. conſumerentur, poterant ſingulis annis domus fabricatæ reddituare 6U. ducat vt eſt ab actoribus probatum in artic. 7. primæ inſtantiæ cum magno peritorum numero, & qui ad venditionem compelluntur, debent indemnes conſeruari, & eis eſt ſoluendum iuſtum pretium, & damnum receptum, vt infra.

42 Omnia allegata confirmantur ex traditis à Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 4 *num* 6. *verſ. Imò poſſet quandoque*, vbi dicit, quòd quando res venditur certo pretio iuſto, poteſt conſtitui ex eo cenſus ad rationem quatuordecim, quamuis illius redditus non correſpondeant ſorti principali, quam reſolutionem ſequuntur Rodrig. *de annuis redditibus libr.* 2. *quæſt.* 14. *num.* 30. Felician. 1. *tom. lib.* 2. *cap* 1. *numer.* 38. *verſ. Si ergo vſurarum, & tom* 2 *lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 15. *&* 16. Scacc. *de commercijs, §* 1. *quæſt.* 7. *ampliat.* 8. *p.* 2. *n.* 36. *&* 37. Ponte *de poteſtate Proregis, tit.* 4. *de Regalibus impoſitionibus, §.* 5. *nu.* 70. *pag.* 131. Capicio Galcota *tom.* 1. *controuerſ.* 61. *n.* 48. *&* 49.

43 Quod eſt in difficiliori caſu, nam iuxta Regni leges, cenſus certum pretium habet, quod debet conuerti in beneficium venditoris, & ſufficit quòd hoc pretium conſiſtat in æſtimatione rei venditæ, quamuis fructus non correſpondeant valori, quod omne ſupra relatam concluſionem confirmat, ſcilicet, non ſemper attendendum eſſe ad fructus, quoad rei valorem, ſed ad communem æſtimationē.

44 Nec quartò obſtabit opponere, quòd in hoc caſu D. Fiſci Aduocatus in ſui fauorem rem iudicatam habet, vt ſeruetur pactum vendendi domos pretio 24U. ducat.

Cui ſatisfit. Primò, quod ſi exceptio hæc ali-

Digitized by Google

aliquem colorem habuiſſet, ſolùm obſtaret D. Didaco de Contreras cum quo hæc cauſa fuit agitata, & condemnatus eſt ad celebrandam venditionis ſcripturam; ſed non cæteris conſortibus, qui non litigarunt in illa cauſa, & ſic eſt res inter alios acta.

45 Secundò nec prædicto D. Didaco, vel cæteris (quando litigaſſent) res iudicata poterat opponi, nam decreta condemnant ad conficiendam ſcripturam iuxta cõtractum factum cum D. Didaco de Contreras, ſed non ex hoc excluditur læſionis remedium, quod competit aduerſus venditionem, vt probat textus *in l. ſi conuenerit, ff. de re iudicata, vbi gloſ. verbo, Proferre*, dicit, quòd ſi fiat inter partes conuẽtio, quòd maritus poſſit pro exactione dotis conueniri vltra quam facere poteſt, & quòd iudex ita pronuntiet, ſicut pactum non valet, ita nec ſententia pro obſeruatione pacti prolata, & his non obſtantibus poterit maritus beneficium, ne egeat, opponere, quæ *gloſ.* ibi cõmuniter eſt recepta, vt per Bart *num. 3. verſic. Quæro, & dic vt gloſ.* Imol. *num. 1 ad finem, & num. 2.* latiùs Alexand *num. 10. qui num. 3. 4. & 5.* etiam reſoluit, quòd partium conſenſus, quòd iudex pronuntiet ſententiam, expreſſo iuris errore, nihil obſtat quominus contra ſententiam poſſit error allegari, ſequitur Iaſ. *in d. l. ſi conuenerit, num. 4.* & ex hac ratione, Rota per Farinac. *deciſ. 192. num. 4. tom. 2 in poſthumis*, reſoluit, quòd ſi obligatum in ſubſidium ſoluere, ſimpliciter ſententia ad ſolutionem condemnat, debet intelligi ſecundum ſuam obligationem, & quatenus alter non ſit ſoluendo, *& deciſ. 524. num. 4. eadem part. 2.* vbi non exiſtente obligatione in donatario ſoluendi debita, intelligitur eodem modo vt non teneatur vltra vires bonorum donatorum, & ad hoc Rota adducit, *l. milles, §. decem ff de re iudicat.* vbi probatur, quòd verba ſententiæ debent intelligi prout de iure, & non aliàs, Burg. de Paz *conſ. 43 n. 41* Ciriac. *tom. 2 controuerſ. 367. num 28. & 29*, Marta *conſ. 65 numer. 12.* Barboſ. *in l. maritum, ſolut. matrim. num. 52.* Ramon *conſ. 50 nu. 8* vbi quòd condemnatio mariti ſuper dotis reſtitutione intelligitur prout de iure, deducto ne egeat.

46 Et in noſtra ſpecie Ioannes Maria Riminald. Sen. *conſ. 347 num. 4 & 5. lib. 2* probat, quòd minor poteſt in integrum reſtitutionem petere aduerſus tranſactionem per ſententiam confirmatam, Alexand. *conſ. 154. n. 8 9. & 10. libr. 6.* vbi quòd extante ſtatuto compellente affines ad compromittendum, non per hoc excluditur minor à beneficio reſtitutionis in integrum contra ſententiam Arbitri, Scacc. *de appellat. quæſt. 19. tom. 2 num. 20. & ſeqq.* vbi quòd extante ſtatuto, quòd minor poſſit liberè contrahere, poteſt non obſtante permiſſione reſtitutionem in integrum petere aduerſus contractum ex cauſa læſionis, idem tradit Farin. *in praxi tom. 3. q. 81. n. 368.* Frãch. *deciſ. 448.* & ſic præcipere D. Didaco, vt venditionis inſtrumentum conficeret, non fuit declarare contractum fuiſſe iuſtum, & ab eo læſionem abeſſe.

47 Tertiò hoc confirmatur ex reſolutis in Commiſſarijs Apoſtolicis ad alienanda bona Eccleſiaſtica, cum clauſula *ſi in euidẽtem*, quòd ſi habita informatione protulerint ſententiam bona eſſe alienanda, quia euidens vtilitas exiſtit, hæc ſententia regulatur ab vtilitate, & eà non exiſtente, ſicut alienatio poteſt retractari, ita & ſententia alienationis confirmatoria, Decius *conſ. 142. num. 5. verſ. Dato, quod eſſet præſumendum*, Couarr. *lib. 2. variar. cap. 17. nu. 1. verſ. Et meliùs*, Seraphin. *deciſ. 508. nu 5. & 6. & deciſ. 1125. num. 1. & 2.* Mantic. *de tacit. conuent. lib. 4. tit. 7. nu. 55.* Genuenſ *in practicab. Eccleſ. quæſt. 126 per totam*, Riccio *in praxi fori Eccleſ. tom. 1. edit. 1. tit de alienat. rerum Eccleſiæ, poſt deciſ. 110. verſ. Primò ſi per Commiſſarios & verſ. Sextò defectus cauſæ.*

48 Quartò in illa cauſa iuſtum pretium, & valor domuum, & ſitus diſcuti non potuit, nã partes ad probationem non fuerunt admiſſæ, nec valoris habita fuit notitia, nec potuit D. Didacus, qui litigauit illum oſtendere, nec defendi, & ſic dici non potuit eum eſſe victum, ex doctrina Bald. *in l. receptitia, C. de non numerat. pecunia, num. 5.* vbi loquens in noſtris terminis dicit: *Quia in primo iudicio non potuit diſcuti iſta negatiua, & illud, quod eſt indiſcuſum non intelligitur ſententialiter determinatum*, ſequitur Socin. *conſ. 94. num 7. col. 2. illius, vol. 3.* Vincent. de Ann. *allegat. 102. num. 2.* Ioſeph. Ramon *conſ 50. num. 11.*

49 Et etiam pro hac concluſione facit *gl. in l. ſi quis ad exhibendum, ff. de except. rei iudicat.* vbi conſtituens regulam, ad cognoſcendũ quid fuerit per ſententiam deciſum, dicit id inſpici debere ex cauſa, quæ reſultat ex actis, quam gloſ. ſequitur Bart. ibi Bald *in l fin. verſ. Et ſecundum hoc, C. de ſuſpectis tutorib.* Surd. *conſ. 312. num. 16. lib. 3* Rota per Farin. *deciſ. 346. num 5. p. 2. in poſthum.* Capic. Gal. *controuerſ. 34. n. 4. 5. & ſeqq. lib. 2.*

Atque ita cum ſolùm actum fuerit de via executiua illius contractus, & quòd exequeretur iuxta illum inſtrumentum celebrando, nec dici, nec prætendi poteſt punctum læſionis deciſum fuiſſe.

50 Quintò in fortioribus terminis dicit Thuſc. *tom. 7. liter. S. concl. 131. n. 1. 5 & 6. & ſeqq.* quòd ſententia determinans aliquid per modum cauſæ, non operatur rem iudicatam, niſi ſuper eo adſit expreſſa petitio, plena cauſæ cognitio, & proſequutio, ponens exemplum in ſententia condemnante aliquem, vt ſoluat onera, & grauedines, quia eſt vſufructuarius, quòd circa vſumfructum non præiudicat, niſi ſuper eo fuiſſet plenè cognitum, & diſcuſſum,

Digitized by Google

ſequitur Scaccia *de appellationib. quæſt.* 17. *limitat.* 6. *membr* 9. *numer* 10. vbi per Bald. *in l. emptor, § ancilla in princip. in* 2. *lectura ff. de rei vindic.* dicit: *Quòd ſi ſententia loquitur per verba enuntiatiua de præſenti, rem iudicatam operatur, ſi ſuper enuntiato ſit plenè cognitum, aliàs non*, quod explicat *numer.* 11. Salgad. *de Regia protectione part.* 4. *cap.* 9. *num.* 33. *&* 34. *cum quatuor ſeqq.*

51 Sextò in hac materia propriſſima eſt, & communiter recepta concluſio, quòd ſententia prolata in cauſa executiua non præiudicat in ordinaria, *l. ſi iudex. ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris, l. ſi quis à liberis, §. ſi vel parens, ff. de liber. agnoſcend. DD. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. obligat.* & præcipuè Paul. Leon. *num.* 245. *& num.* 246. Caſtillo *tom.* 5. *cap.* 104. *num.* 34. & cum dicta res iudicata fuerit ad effectum implementi contractus, obſtare non poteſt, vt in hac via ordinaria agatur de iniuſtitia contractus ob læſionem enormiſſimam, & cætera remedia intentata, quod probat Azeued. *in l.* 1. *tit.* 21. *lib* 4. *Recop. nu* 197. *verſ. Pro complemento tamen huius legis, & nu.* 198. vbi ex Roderic. Suarez, & Auendaño probat, quòd condemnatus in via executiua ad ſoluendum, ſi ſoluit, non obſtante ſolutione, poteſt intentare cauſam in via ordinaria, vt ſolutum repetat, Vincent. de Anna *allegat.* 8. *per tot* vbi dicit, quòd condemnatus ad ſolutionē quorundam reddituum, non obſtante nullitate contra contractū oppoſita, poteſt nihilominus in via ordinaria intentare contractus nullitatem, & ſolutum repetere Frāch *deciſ.* 289. vbi loquitur in terminis, *l. à Diuo Pio, §. ſi ſuper rebus, ff. de re iud.* de tertio, qui oppoſuit ſe in via executiua ad impediendam addictionis ſententiam, & hoc non obſtante repellitur, vt in alio ordinario iudicio poſſit ius ſuum intentare, quin ei obſtet res iudicata in via executiua, idem tradit Marta *deciſ.* 184 Barcio *deciſ* 82. *n.* 24 *& deciſ.* 149. *n* 6. vbi loquitur de exceptione occultationis bonorū oppoſita contra petitionem legati quòd condemnatus ſuper ſolutione peterit in alio iudicio de occultatione agere, quod latè proſequitur Caſtill. *tom.* 5. *d. c.* 104 *num.* 30.

52 Denique huic oppoſitioni ſatisfacit reſolutio Cagnol. *in l.* 2. *C. de reſcind. num.* 160. vbi tradit, quòd remedium læſionis *ex d. l.* 2. non excluditur etiamſi contractus per ſententiam iudicis fuerit confirmatus, quamuis aliqua cauſæ cognitio interueniat quoad aliud, & non principaliter ſuper æſtimatione rei, quod ſequitur & explicat Pinel. *in l.* 2. *de reſcind. parte* 2. *cap* 2. *num.* 20. 21. 22. *&* 23. Hermoſilla *ad l.* 56 *tit.* 5. *part.* 5. *gloſ.* 4. *num.* 99. vera huius quæſtionis deciſio, nam ſuper læſione non fuit cognitum, & ſolum actum fuit de adimplemento contractus, & conficienda de illo publica ſcriptura, & ſic ſententia fuit, ad aliud, prolata.

53 His adſtipulatur reſolutio Gregor. *in d. l.* 56. *tit.* 5. *p.* 5 *gl.* 4 *ad fin.* vbi hoc ampliat quādo ſententia pronuntiatur præcedente cauſæ cognitione, & in ea exprimitur, & quòd non fuerit prolata ex falſa cauſa, vt *in l. cum verò. §. ſub ventum, ff. de fideicommiſ. libert.* ſequitur Hermoſilla *ſuper d. gl.* 4 *n.* 100 *fol.* 289.

54 Nec quartò obſtabit opponere, quòd in venditionis ſcriptura eſt renuntiatum remedium enormis læſionis, & etiam enormiſſimè, & quòd ſic non poteſt intentari.

55 Cui reſpondetur. Primò, ex reſolutione Calcan quam refert, & ſequitur contra Couarr Matienço *in l.* 1 *tit.* 11. *lib.* 5. *Recopil. gl.* 8. *num.* 43. vbi dicit, quòd ad hoc vt renuntiatio *legis* 2 *C. de reſcind* operetur, requiritur quòd ſit deliberata, & facta in inſtrumento ſeparato à venditione, aliàs enim remedium *legis* 2. nihil prodeſſet, cum quotidie tabelliones ſimiles renuntiationes in ipſis venditionibus apponant, ſequitur Cancer. *lib* 3. *variar. cap.* 15. *nu.* 294. *verſ. Addebant conferre*, Hermoſ. *ad l.* 56. *titul* 5. *part.* 5. *gloſſ.* 11. *&* 12. *num.* 24 *fol.* 322. *colum.* 4.

56 Secundò, quando interuenit enormis læſio vltra dimidiam, præſumitur dolus in cōtrahente, cum ex alieno patrimonio lucrum intendat in tam graui exceſſu, & ſic non obſtāte renuntiatione poteſt intentari remedium *legis* 2. vt plenè tradit Cancer. *lib.* 1. *variar. cap.* 13. *num.* 25. *verſ. Ob qua non intereſt, pag. mihi* 285 *in* 2. *edit.* plures relati à Hermoſilla *in d. gloſ* 11. *&* 12. *n.* 49. *cum ſeqq vbi nu.* 53. dicit, quòd in hoc puncto materia eſt arbitraria, *& num.* 57. refert ita praxi aliquando obtentum fuiſſe, Thoro *in conſilio vnico, poſt vota deciſiua, n.* 42 *pag.* 500.

57 Tertiò, nam eſt extra controuerſiam, quòd exiſtente læſione enormiſſima, nec renūtiatio, nec iuramentum excludunt remedium reſciſſorium, in quo omnes DD. conueniunt, vt per Couarr. *lib* 2. *variar. cap.* 4. *num* 4. Molina *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 19. *&* 20. Trentacinq. *lib.* 3. *variar. tit. de empt. & vendit. reſolut.* 3. *nu.* 8. *col.* 4. *illius verſ. Secundò declaratur, pag.* 296. Gutierr *de iurament confirmat.* 1. *part. cap.* 26. *num.* 7. *& in authentica, Sacramenta puberum, num.* 99. Barcio *deciſ.* 67. *num.* 13. *&* 14. Additio ad Gamam *deciſ.* 66 Caſtill. *tom.* 7. *de tertijs, cap.* 18 *num.* 114 *&* 115 Hermoſilla *ſuper dict. gloſſ.* 11. *num.* 45 *fol.* 324. *col.* 4. & priùs *num.* 35 idem dixerat de contractu venditionis iuramento firmato, quòd ex enormiſſima læſione poſſit reſcindi, *& num.* 43. *&* 44. dicit, quòd licèt aliqui DD. teneant, quòd per cōtractum iuratum poſſit enormiſſima læſio renuntiari, in praxi tamen contraria opinio verior eſt, eandem opinionem ſequitur Paſchalis *de patria poteſtat. part.* 1 *cap.* 8. *num.* 47. Thoro *d conſil vnico, num.* 43. pleniſſimè Galerat. *de renunciat. cent.* 2. *renuntiat.* 102. *n.* 24. *verſ.* Con-

Digitized by Google

Contrarium verius, & adde Buratum *deciſ.* 75. *n.* 6. *&* 8 *&* *deciſ.* 116. *n.* 15.

58 Quartò dubitari non poteſt hanc communem & veram reſolutionem adaptari ad hunc caſum ad excludendam prædictam renũtiationem, quia cum æſtimetur pes ſitus 5. ducat: vt cõcludunt omnes periti, & cæteri actorũ teſtes, ſummat prædicti 14U32. pedes 70U330. ducat. & ædificia alia 8U. ducat. & cum data ſint 24U ducat. eſt læſio, & damnum contra venditores in 54U330. ducat. quibus ſunt ſpoliati virtute dicti contractus, quæ à fortiori eſt enormiſsima læſio, iuxta exemplum adductũ à Couarr. *lib.* 2. *var. c.* 4. *nu.* 5. vbi refert fuiſſe ita deciſum in Chancellaria, & pronuntiatum læſionem interuenire, quando domus quæ æſtimabatur 3U500 ducat. fuit vẽdita 1U500: itaque læſio fuit in duplo, & amplius, nam cũ æſtimaretur res 35 fuit vendita 15 & ſic cum hæc domus ęſtimaretur 54U ducat. lęſio enormiſſima Couarr. adaptatur, cuius taxationem refert Maſtril. *deciſ.* 247. *n* 37. *&* 38. cum alijs Caſtill. *tom* 7 *de tertijs, cap.* 18. *num.* 87. Thoro *d conſ vnico. nu.* 43. *&* 44. Rota *deciſ.* 74. *num.* 1. *part.* 1 *diuerſor.* refert, quòd in illo Tribunali ſæpiùs fuit obſeruatum, quòd ſi præter læſionem vltra dimidiam adſit etiam læſio in 300. vel 400 dicatur læſio enormiſſima, & Ioan. Anton Bellon *conſil.* 52 *num.* 1. in hoc inclinat, Trentacinq *reſolut.* 3 *de empt. & vẽdit. num.* 8. *verſ Ego ſic dicerem*, vbi dicit, quòd læſio vltra dimidiam in magno exceſſu, quamuis non ſit enormiſſima (iuxta computationem Couarr. & cæterorum) ſufficit, vt enormiſſima dicatur ad effectum reſcindendi contractum; non obſtante renuntiatione, idem tradit Cancer. *lib.* 1. *cap.* 13. *num* 23. *&* 24. *in* 2. *edit.* Thor. *d. conſ vnico, num.* 44. *vſque ad* 49. *pag* 501. latiſſimè Galer. *renunt.* 102. *nu.* 17. vbi plures DD. referendo variè enormiſſimã exemplificat, Eſcob. *poſt tract. de ratiocin. computat* 6. *per tot.*

59 Et cum in hoc ſit verior opinio, quòd læſionem enormiſſimam qualificare relinquatur iudicis arbitrio, ex Giurba *deciſ.* 110. *nu.* 4. Caſtillo *d. c.* 18, *nu.* 91 Hermoſ *in d. l.* 56. *ſuper gl.* 11. *&* 12. *num.* 11. *fol.* 321 Ferentilius *in additione ad Buratum deciſ* 116 *lit C* certiſſimũ eſt; & patet venditores eſſe læſos enormiſſimè in venditionibus domorum & ſitus tantæ æſtimationis, pretio 24. ducat. factis.

60 Quintò reſpectu, D. Anæ, & Ioannæ de Zurita hoc certiſſimum eſt, quia renuntiatio læſionis, & iuramentum mulierem, & negotiorum imperitum non excludunt, vt enormem læſionem non poſſint allegare, & fortiùs enormiſſimam, vt per Gutierr *de iurament.* 1. *part. cap.* 26. *num.* 9 *&* *practicar lib.* 2. *quæſt.* 140. *numer.* 3. Trentacinq. *reſolut.* 3. *de emptione & venditione, num.* 8 *colum* 4. *illius verſi. Tertiò non procedit communis opinio, pag.* 295. Hermoſ. *ſuper l.* 56. *gl.* 11. *&* 12. *n.* 78 *fol.* 328 Caſtillo *de tertijs d. c* 18 *num.* 118. *ad fin.* Galerato *renuntiat.* 103. *num.* 8 14. *&* 17. *verſ. Sed & renuntiatio.*

61 Sextò reſpectu, prædictarum D. Anæ, & Ioannæ de Zurita alia peculiaris circunſtantia concurrit, quæ eſt, prædictas contractum non feciſſe, ſed D. Didacum de Contreras earum procuratorem cum mandato, in quo caſu Paulus de Caſtro *in l.* 2. *C. de reſcind. nu.* 5. affirmat ex quacumque læſione contractum eſſe reſcindendum, etiamſi ſit in ſexta parte, idẽ tradit Alex. *in l. ſi quis arbitratu ff de verb. obligat. nu.* 20 & alij Doctores citati à Matiẽço *in l.* 1. *tit.* 11 *lib* 5 *Recop gloſ.* 8 *n* 13 *verſ. Prout.* Paulus ibi *num* 5. affirmat Hermoſ *in l.* 56. *tit.* 5 *p.* 5. *ſuper gl.* 4 *n* 64 ad quod eſt textus formalis, *l vndè ſi Nerua ff. pro ſocio*, & hoc in indiuiduo reſoluit Rocc *in addit. ad Franch. deciſ.* 243.

62 Et quamuis Matienço, & Hermoſilla cum alijs contrarium ſequantur, quòd, ſcilicet in venditione facta per procuratorem requiratur etiam læſio vltra dimidiam, quia imputet ſibi venditor eligens procuratorem minus ſufficientem, certum eſt, quòd quando datur mandatum, vt abſolutè contractus venditionis celebretur, procurator illo vti debet bona fide, Bartolus *in l. creditor, §. Lucius, ff. mandati, num.* 1. vbi probat procuratorem, etiamſi mandato clauſulę generales inſerantur, debere contractum facere arbitrio boni viri, Afflict *deciſ* 91. *numer* 4. Mocio *de contractibus tract. de mandat. rubrica de diuiſione mandati, nu* 51. *col.* 4 *illius verſ. Nonageſimiſeptimi*, & certum eſt venditionem minori pretio celebratam, perdito conſtituentis patrimonio, eſſe irritam, & tunc male vti arbitrio.

63 Quibus accedit, quod quando celebratur venditio pro pretio quod Titius declarauerit, ſi Titius lędendo rem ęſtimauerit, receditur ab ipſius arbitrio *l ſocietatem* 70 *cum tribus legibus ſeqq ff pro ſocio. gl in l. fin. C. de cõtrahend. empt.* & ibi Bald. *num* 1. 2. 3. 4 *&* 5. Caſtrenſ. *num* 1. *ad fin* *&* *num* 2. Ciriac *tom.* 1. *controuerſ.* 48 *num.* 3.

64 Et Bart *in d § arbitrorum, n.* 25. exẽplificat lęſionem ęſtimatoris quando eſt in ſexta parte iuſti pretij, & vera reſolutio eſt lęſionem eſſe iudici arbitrariam, vt pronunciare valeat quæ ſit læſio ſufficiens, vt poſſit recedi ab æſtimatore nominato, Menoch. *de arbitr. caſu* 73. *n* 5 Ciriac *d. controuerſ.* 48 *n.* 9.

65 Et hæc reſolutio noſtræ quæſtioni adaptatur, ſiquidem venditio pro pretio quod Titius æſtimauerit, & concedere prædicto Titio mandatum vt rem ad libitum vendat, idem eſt, in vtroque enim caſu tertius eſt qui vendit, & æſtimat pretium, & ſic idem caſus cum noſtro iudicatur, cui etiam fauet reſolutio Matienci *d. gloſ.* 2. *num.* 14. vbi ſuam limitat

Digitized by Google

opinionem quando mandanti nulla poteſt culpa imputari circa læſionem venditionis tactæ per procuratorem, quia tunc ei ſuccurritur etiam in læſione vltra dimidiam, & conuenit Hermoſilla d gl.4 n 66 fol.286 col.3.

66 Nec denique obſtabit opponere remedium læſionis fuiſſe intentatum poſt lapſum quatuor annorum, & ſic eſſe præſcriptum, l.1. tit.11.lib 5. Recop. quia loquitur in læſione ordinaria, ſed non in enormiſſima, vt eſt quæ interuenit in hoc contractu, tunc enim præſcribitur per 30. annos, & non minori tempore, vt tradit Gregor. glo. 8. ad fin. in l fin. tit. 19. part. 6. quem refert, & ſequitur Couarr. in cap. quamuis pactū, de pactis in 6. 3 p. §. 4. n. 7. verſ. Vndecima concluſio, Gutierr de iurament confirmat. 1. p. cap. 26. n 7 & practic. lib. 2. q. 143. Additio ad Gamam deciſ. 292. ad quartam cōcluſionem, & in additione ad deciſ. 258. in principio, Matienço in d l. 1. tit. 11. lib. 5. Recopil. gl. 10. Leon in centuria, allegat. 96. Parlador. lib 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 5. part. §. 16 n. 14. & in ſexquicentur different. 114. nu. 1 & 2. Felician de cenſibus tom. 1. lib. 2. cap. 1. num 40 Caſtillo tom. 7. de tertijs, dict. cap. 18. num. 81. Hermoſilla ad l. 4. tit. 5 part. 5. ſuper gloſ. 12. num. 15 fol. 39. col. 4 & in l. 56. eod. tit. ſuper gloſ. 11. num. 123 fol. 331.

TERTIVM FVNDAMENTVM.

In quo proponuntur octo conſiderationes, quæ augent pretium domuum, & ſitus, & minuunt pretium 24ſ ducatorum.

67 PRima conſideratio eſt, quòd quamuis regulariter licitum ſit contrahentibus inuicem ſe decipere, l. in cauſæ, §. idem Pōponius ff de minoribus, & ad reſciſionem contractus neceſſaria ſit læſio vltra dimidiam, ex l. 2. C de reſcind. l. 56 tit. 5. part. 5. l. 1. tit. 11. lib. 5. Recopil. hoc non procedit quando res habet legale pretium, quod in puncto indiuiſibili conſiſtit, & quilibet exceſſus in quantitate in quo lætale peccatum poſſit interuenire obligat ad reſtitutionem, & in iudicio poteſt repeti, vt illicitè acceptum, Couarr. lib. 3. cap. 14. num. 3. vbi punctualiter dicit, quòd hoc caſu reſtitutio facienda eſt, etiam ſi læſio ſit intra dimidiam, Matienç. in l. 1. tit. 25 lib. 5. Recop. & ibi Azeued. num. 4 & in l 4 eiuſdem tituli, num. 1. Gutierrez practic lib. 2. q. 182. Hermoſilla ad l. 3. tit. 5. part. 5. ſuper gloſ. 4. num. 23. & 24. pag. 16. col. 4. Fontanel. deciſ. 84. num. 13. & 14.

68 Et apud Theologos eſt etiam hæc opinio communiter recepta, vt per D. Thom. 1. 2. q. 96. art. 4. Medin. in C. de reſtit. q. 36. Salas de contract. lib. tract. de empt. & vendit. dubio 6. Thom. Sanch. in opuſculis moralib. lib. 1. c. 7. dub. 4. n. 12. 13. & 14. & cum alijs Molſeſ. in ſumm. tom. 2 tract. 12. c. 5. n. 85. pag 66 & nu. 141 & 142. pag 72.

69 Quod noſtro caſui adaptatur, nā quādo contra ordinarias iuris regulas, quis compellitur rem propriam vendere ratione publicæ vtilitatis, debet interuenire iuſtum pretiū, ex textu expreſſo in l. ſi quis ſepulchrum, ff de Relig. & ſumpt. funerum, ibi: *Præſes etiam compellere debet iuſto pretio iter ei præſtari*, l. fin in princip. ff. ad leg. Iul. de annonis, Bart. in l. 1. C. vt nemini liceat ab emptione ſpecierum ſe excuſare, nu. 7. lib. 10. ibi: *Iuſto tamen pretio debet quis cogi vendere, non viliori*, Couar. lib. 3. var. c. 14. n. 6. verſ. Quòd ſi ex interuallo, Azeued. in l. 1. tit. 25. lib. 5. Recop. n. 22. Morl in empor. 1. p. tit. 9 q 1. n. 8. Maſtrill de Magiſtr. lib. 3. c. 4. n. 80. & deciſ. 17. p. 1 & 280. p. 3. Capiblāc. tom. 2. ſuper pragm. 1. de varonibus, c 3. n. 7. cū ſeqq. Nouar. de grauaminib. vaſſallor. tom. 1. grauamine 23. n. 5 cum ſeqq. Herm. ad l 3. tit. 5. part. 5. ſuper gloſ. 1. num. 52 fol. 6. col. 4. itaque iuſtum pretium eſt legale, & in iure deciſum eſt iuſto pretio vendendam eſſe rem & non viliori, vt tradunt ſupradicti Doctores.

70 Secunda conſideratio eſt, quod aliquem obligare ad vendendum, eſt remedium exorbitans, & contra iuris regulas, & permittitur ex cauſa publicæ vtilitatis, & ad hanc cōpulſionem ius non tribuit actionem, ſed officij iudicis implorationem, dict. l. ſi quis ſepulchrum ff. de Relig & ſumpt. funer. verſic. Non tamen, Rota per Farinac. deciſ. 372. num. 2. part. 1. in recent. vbi propterea fuit dictum eſſe in hac materia ſtrictè procedendum, & cum magna æquitate ad fauorem venditoris, ſequitur Mangilius de euictionibus, quaſt. 139. num. 27.

Atque ita venditor ſic compulſus vendere, debet remanere ſine damno, vt probatur in d. l. ſi quis ſepulchrum, verſ. Præſes etiam, & ibi Albericus num. 2. Florian. num. 4 Rota dict. deciſ. 372. num. 3. & deciſ. 676 num. 7. part. 1. in recent. Hermoſilla ſuper d. l. 3. gloſ. 1. & 5. p. 5. num. 51. vbi alios refert.

71 Et in hoc aduertendum eſt, non dici venditorem remanere ſine dāno, ex eo quòd ſibi ſoluatur iuſtum pretium, quia lex ſi quis ſepulchrum, ff. de Relig. dicens venditorem debere remanere ſine damno, præſupponit ſolutionem iuſti pretij, atque ita loquitur de alio damno extra pretium, vt ponderat Rota d. deciſ. 372. num. 3. & d. deciſ. 676 num. 8 parte 1. in recent. Nouar. lib. 1. quaſt forenſ. quaſt. 32. num. 7. verſ. In arbitrio, legendus ex nu. 4. in 1. editione, & ad hoc confert deciſ. Franch. 224 num. 2. & per tot. vbi deciſum fuit, quòd in venditione iudiciali læſio in ſexta parte iuſti pretij admittitur ad reciſionem venditionis, ſequitur Anellus Amato conſil. 57. nu. 3. idem Franch. deciſ. 120 num. 7. vbi dicit læſionem in ſexta parte admitti in venditione ſubhaſta,

&

Digitized by Google

& non plus, Riccius *in additione ad Franch. deciſ.* 243. vbi idem dicit.

72 Tertia conſideratio prouenit ex hoc intellectu, & declaratione, *l. ſi quis ſepulchrũ*, & ponderatione damni venditoribus ſequuti, & præcipuè D. Didaco de Contreras, qui interuenit in omnibus actibus cauſæ, & coactus fuit ad hanc curiam accedere cum familia in qua reſedit ex anno 1615. in quo, & in præcedentibus litibus magnos ſumptus fecit, ſua bona diſſipando, & non curando, vt debebat, de prædijs, & alijs rebus ſui patrimonij.

73 Et etiam damnum cõſiderabile eſt eos prohibuiſſe, vt tot annis non poſſent diſponere ad libitum de prædictis domibus, nec ædificare in ſitu aliàs magni valoris, ex quibus plures redditus poſſent percipi, vt probatum eſt, quod damnum reſarciri debet, iuxta *l, ſi quis ſepulchrum*, & reſolutionem Rotæ, & cæterorum DD.

74 Et ad hoc eſt notabilis *deciſ. Maſtril.* 17. *tom.* 1. vbi fuit reſolutum poſt longam diſputationem, compulſis vendere frumenta Siciliæ, debere ſolui pretium currens Bononiæ, quò frumenta exportabantur, & non Siciliæ, vbi venditio coacta fuit, quia dicti venditores deſtinauerant frumenta ad Bononiam traducere, vbi pretium erat exceſſiuum, propter inopiam, & frumenti ſterilitatem, idem Maſtril. *deciſ.* 280 *num.* 16. *part* 3. ibi: *Ita tamen quod dictis Conuentis vltra pretium ſoluatur, etiam æſtimatio damni ſibi contingentis ex cauſa dictæ venditionis arbitrandi per expertos*, & per totam deciſionem hanc confirmat concluſionem, *& num.* 81. *vſque ad* 82. refert vniformiter fuiſſe iudicatum taxato prius valore domuum, non ſemper reſpectu redditυum, vel ædificiorum, ſed ſitus, & aliarum circunſtantiarum, facit quod in ſimili tradit Giurba *deciſ.* 86 *num.* 14. vbi dicit venditori compulſo ad vendendam partem domum, eſſe ſoluenda, & reſarcienda damna ex tali venditione ſequuta, ſequitur Hermoſilla *allegata gloſſ.* 1. *num.* 54. *fol* 7.

75 Quarta cõſideratio eſt, quòd caſu quo venditor compellitur vendere pro iuſto pretio, hoc de præſenti debet ſolui, *gloſſ. in l.* 1. *C. de commun. ſeru. manumiſ. verbo, Neceſſitatem*, & ibi notat Bald Valaſc. *conſultat.* 22. *num.* 6. & probatur *in l item ſi verberatum, §.* 2. *ff. de rei vendicat.* ibi: *Pretio dato*, quæ verba importãt, prius pretium dandum eſſe quàm aſſignatio fiat, Maſtril *de magiſtrat. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 359 *&* 360. ibi: *Et ita vidimus quotidie ſeruatum in hac vrbe, nam plures domus de mandato Principis fuerunt à Dominis ablatæ pro ampliãdis ſtratis, & eo caſu non dirutæ fuerunt, niſi prius facta de iuſto pretio depoſitione*, Hermoſilla *in l.* 3 *tit.* 5. *part.* 5. *ſuper gloſſ.* 1. *num.* 55. *fol.* 7. Nouar. *de grauaminibus vaſſallorum, tit.* 1. *grauamine* 25. *num.* 1. *vſque ad* 5. *pag.* 59.

76 Et ſic grauoſum fuit pactum, vt eis eſſet ſoluenda dimidia pars pretij intra ſex menſes, & iam quòd in hoc partes fuerunt grauatæ, aliud pactum fuit initum, & non obſeruatum, ſcilicet, non eſſe prædictas domos demoliendas, quouſque eſſent de pretio ſatisfacti, quod non fuit obſeruatum, cum hodie magna pretij pars debeatur.

77 Quinta conſideratio prouenit ex ſolutione dimidiæ partis harum domorum, ex illa cenſum conſtituendo ad rationem viginti pro milliari, quo tempore, cum pecunia de præſenti, actores emere poterant Regalia iura, & cenſus ſecuræ ſituationis ad rationem 15. vt verificatum eſt in articulo 6. inſtantiæ reuiſionis: & ſic læſio etiam interuenit, non ſolùm in prædicto modo ſoluendi, ſed etiam in differentia, quæ verſatur inter pecuniam præſentem, & cenſui conſignatam, vt tradit Thoro *in conſil. poſt. vota. num* 50. *pag.* 501. vbi fuit ponderatum pro læſione in pretio, ſolutum fuiſſe, non in pecunia numerata, ſed in tot nominibus debitorum exigendis à venditore, Hermoſill. *ad l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *gloſſ* 6. *num.* 113 *fol.* 301. vbi in ſimili dicit valorem rei minui ex dilatione data ad ſoluendum.

78 Et conferunt dicta per Sanchez *in reſponſ. moralib lib.* 1. *cap.* 7 *dubio* 17. *num.* 4. *pag.* 107. Diana *reſolutionum moralium tom.* 1. *tractatu* 8 *de contractib, reſolut.* 49. *pag.* 142. *verſic. At licet hæc ſententia*, & cum pluribus Ciriac. *tom.* 1. *controuerſ.* 169 *num.* 17. *& controuerſia.* 170 *num.* 16 qui dicunt pecuniam præſentem plus valere, quàm eam quæ ad annum ſoluenda eſt.

79 Sexta conſideratio reſultat ex probatione facta ab actoribus, quòd partitas ſibi ſolutas exegerunt minutatim, & cum magna dilatione, & adhibitis magnis diligentijs, & quòd interim ſoluerunt redditus cenſuum ſuper domibus impoſitorum, quæ circunſtantiæ minuunt rei valorem, *l. quod ſæpè, §. finali, ff. de contrahenda emptione*, Pinellus *in l.* 2. *de reſcindenda venditione* 3. *part. capite finali, num.* 19. *fol.* 286. *colum.* 4. Lupus *de vſuris, commentar.* 2. *§.* 5. *num.* 128. Cancerius *tom.* 1. *cap.* 13. *num.* 43. 44. *& ſequent. in* 2. *editione*, & ſic ponderatur egeſtas, & inſoluentia venditoris, vt per Bartolum *in l.* 1. *§. ſi hæres, ff. ad Trebellianum*, Pinellus *dict. cap. final, num.* 20. Lupus *dict. §.* 5. *num.* 132.

80 Et etiam difficultas conueniendi emptorem, & exigendi ab eo debitum, *l. eum qui, §. melior, ff de in diem addictione* à contrario ſenſu, Baldus *in l. per diuerſas, C. mandati, num.* 5. Mantica *de tacitis conuentionibus, lib.* 4. *tit.* 20. *num* 45. Hermoſilla *ad dictam legem* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *ſuper gloſſ.* 6 *num.* 89. *fol.* 199. *colum.* 2. Cæſar Barcio *deciſione Bononien.* 110 *ex num.* 13. *cum ſequentibus, & num.* 23. vbi in ſpecie probat difficile eſſe fiſcum conuenire

Digitized by Google

propter potentiam Regis, & Miniſtrorum, & dilationem in exactione per tres annos ſufficere ad excuſſionem ad effectum cōueniendi illum, qui nomen debitoris dedit.

81 Septima conſideratio reſultat, ex eo quòd antea quàm ageretur de ſequeſtratione harum domuum, vt per vim auferrentur taxatæ fuerunt, ignorantibus venditoribus, pretio 36ũ. ducat. & hæc taxatio fuit occultata.

82 Et etiam conſtat, quòd Senatus ad inſtantiam D. Didaci, iuſſit diſſequeſtrari domus, vt eis Domini vterentur, reſeruata certa parte ſuperiori pro infirmis carceratis curandis. quę taxata fuit in 17ũ. ducatis, quod omne nō fuit conſideratum in venditione, & celata fuit prima taxatio, atque ita venditores quodammodo dolo ex propoſito decepti fuerunt, & ex hoc ſolo debet contractus reſcindi, *l. ex empto, §. is qui vinum, ff. de actionibus empti, l. ſi dolo, C. de reſcindenda venditione*, & dolus dans cauſam contractui illum reſcindit, *l. eleganter, ff. de dolo, l. Iulianus, § ſi venditor, ff. de actionibus empti*, Mantica *de tacitis conuentionibus, lib 4. tit. 20. num 61* Molfeſio *tract. 12 dict. cap 5. num. 146* Galerat. *de renuntiatione, renuntiat. 103. num. 17 pagin 28.* & faciunt tradita per Couarr. *variar. lib 2. capit. 4. ſub num. 11. verſ. Quintò, quod in fine* vbi dicit, quòd omnes conueniunt etiam in foro exteriori contractum eſſe reſcindendum, vel læſionem tollendam, etiam ſi intra dimidiam ſit, ſi dolus ex propoſito contigerit, & quòd in hoc nulla eſt dubitatio, ſequitur Mangilius *de euictionibus, quæſt. 106 numer. 15 & 16.* vbi dicit hoc procedere ſiue deceptio contingat ex parte venditoris, vel emptoris.

83 Octaua conſideratio probatur ex nullitate huius contractus initi ad inſtantiam Senatus, & D. D. Martini Fernandez Portocarrero D. D. Didaci Lopez de Salcedo, D. D. Gundiſalui Perez de Valençuela, quorum reſpectu datur metus reuerentialis in ſubdito, *l. vnica, C. ſi Rector Prouinciæ, & ibi gloſſ. verbo, Pignora*, dicit illam legem procedere, quando ſuperior induxit, vel per potentiam, vel per blanditiam ad contrahendum matrimonium, *leg. vnica, C. de contract. iud. l. 1. C. ſi quacumque præditus poteſtate, l. ſi per impreſſionem, l. fin. C. de his quæ vi*, Aretinus *conſil. 24. num 11. & 12.* Ponte *deciſ 3 num. 12* qui loquitur in precibus ſuperioris, qui poteſt eſſe terribilis, vt inducat iuſtum metum, *ex dict. l 1. C. ſi Rector Prouinciæ*, Maranta *diſputatione 6 numer. 15. 16. & 17.* vbi pluribus relatis probat contractum factum ad inſtantiam ſuperioris præſumi meticuloſum, & poſſe reſcindi, Albertus Brunus *conſil 82. num 4 & 5. & ſequentibus inter conſilia feudalia tom. 1.* Rolandus *cōſil. 83. num 27. vol. 2* Burgos de Paz *conſ. 25. num 71.* Mogollon *de metu cap. 5. num. 3.* Cancer. *lib. 3. var. c. 3. n. 92. & 93. & c. 15. n. 243.*

84 Et notabiliter in hac materia loquens Marſilis *ſingulari 645. per totum*, tradit contractum celebratum à ſuperioribus cum ſubditis eſſe nullum, & meticuloſum, quem refert, & ſequitur Capiblanco *de varonib. tom. 1. ſuper pragmatica 1. num. 349. ad finem, pagina mihi 69.*

85 Et tandem Cyriacus *tom. 2. controverſ. 291. num. 55.* ponit hæc verba: *Et non ſponte, ſed coactè facere dicitur, qui Principis precibus, vel iuſſui conſentit, capite cum inter 16.* ibi: *Ad componendum coegit, inuitum iuncta expoſitione, Innocent. in primis verbis, qui exponit inuitum puta, quia deuictum inſtantia precum, extra de electione, Tiraquellus de pœnis temperandis, cauſa 35. nu. 3 Godofred. conſ. 17. num. 24. D. Præſes Manent. conſil. 146. num. 21.*

86 Et ad minus ex qualibet læſione poteſt reſcindi contractus metu reuerentiali exiſtente ex Theorica Bart. *in l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio non detur*, & in indiuiduo Capiblanco *de varonibus, tom 2. capit. 10 numer. 3. & 4* qui tradit, quòd exiſtente læſione in contractu inito inter ſuperiorem, & inferiorem reſcinditur propter metū, & læſionem.

87 Cui fauet *deciſ. 243.* Franchis *num. 4. & 5* vbi fuit contentus læſione minore, quam vltra dimidiam ad reſcindendum cōtractum, & fuit ponderatum venditorem quodammodo coactè vendidiſſe pro ſatisfactione crediti, & quòd erat timor carceris, & Molfeſius *in ſumma, titulo 2. tractatu 12 capite 5. numer. 143* dicit in eo caſu Senatum ſequutum fuiſſe æquitatem naturalem admittendo ad reſciſionem contractus læſionem infra dimidiam.

88 Et non eſt parui momenti ad coactionem probandam petitio in Senatu producta à D. Didaco, in qua obtulit mille ducata, pro pauperum alimentis, ſi contractus venditionis non perficeretur, aut denuò domus taxarentur.

ARTICVLVS SECVDVS.

89 SVper actione, & pretenſione huius articuli actoribus ius ſuum reſeruabit Senatus, vt in alio iudicio illud ſequerentur.

Cauſa quæ Senatum ad hanc reſeruationem potuit mouere, fuit credere ſuper his damnis, & intereſſe libellum formaliter non fuiſſe productum.

90 Quod certum non eſt, quia in prima inſtantia ſuper eo petitio formalis eſt, vt patet, ibi: *Y declarando aßimiſmo, que lo cobrado por las librançus que ſe han dado à los actores, ſea y ſe entienda por quenta de los reditos del precio que ſe les auia de pagar de contado por las dichas*

chas caſas, ſegun el valor que tienen. para lo qual ſiendo neceſſario pone demanda en forma al ſeñor Fiſcal, y ſe ofreciò à probar.

91 Atque ita patet, quòd erat pronuntiandum ſuper illis, & in hoc reſeruatio reuocanda, & condemnatio facienda ſuper petitis.

92 Primò, quia cum fuiſſet productus in prima inſtantia libellus, circa intereſſe recompenſatiuum ſuper eo pronuntiari debebat ex regula, *legis de qua re, ff de iudicijs.*

93 Secundo, quia pactis, & conuentionibus in contractu appoſitis, per ſupra dictos Dominos commiſſarios non fuit ſatisfactum pro parte Regij Fiſci.

Nam in primo contractu à D. D Martino Portocarrero, inito die 12. Aprilis 612 fuit pactum non eſſe domos demoliendas quouſque cum effectu pretium omne ſolueretur, quod nullum habuit effectum quia non conſtat quod intra præfixum tempus ſolueretur, ſed multo poſt.

94 In ſecundis conditionibus anni 621. Hæc clauſula apponitur. *Y con condicion que haſta tanto que eſtè redimido el dicho cenſo y pagado ſus reditos, y toda la demas cantidad de deuda ſuelta que ſe queda à deber del precio de las dichas caſas, no ſe ha de inouar en la obra dellas, ni derribarlas en todo, ni en parte, ſino que ſe eſten, como al preſente eſtàn.*

95 Et conſtat fuiſſe dirutas dictas domos, & hodie actores non eſſe ſatisfactos, & venditores pretium ſitus non habere, ex anno 612. qua propter Regalis Fiſcus certo modo venditioni renuntiauit, & ab ea videtur diſceſſiſſe, quia qui contractum non implet cenſetur ab eo diſcedere, *gloſſ. fin. in fine in l. ſi cum fundum, ff. de pactis,* vbi Baldus *num. 4. verſ. Vlterius opponitur, vbi dicit.* Quod qui promiſſit tradere, cum poſtea non tradiderit, vel paratus fuerit tradere, idque ſua cauſa ſit actum, beneficio pacti renuntiaſſe videtur, *l. de die, §. fin ff. qui ſatiſdare cogantur,* ibi: Qui nolluit cauere non impetrat beneficium, vt remittatur in municipium quoniam per eum ſtetit quominùs ſatiſdaret: *& facit textus in l. 1 in fine, ff. de loco publico fruendo,* ibi: *Vltra legem, vel contra legem non debet audiri, qui frui deſiderat,* & qui adimplere non vult, contractu iuuari non intendit, *l. Iulianus, § offerri, ff de actionibus empti, & in ſpecie,* Bertazol *conſ. ciuili 52 nu. 132. lib. 1.* tradit non implementem contractū cenſeri ab eo receſſiſſe, quod latè probat Galerat. *de renuntiatione tom. 1. lib. 5. cap. 15. pag. mihi 424. per totam.*

99 Tertio, quòd quamuis contractus nominati non reſcindantur ipſo iure, ex non implemento, *l. in ciuile, C de rei vendicatione, l. ſicut, C. de actionibus, & obligationibus,* Graſis *de except. except. 13 & 57.*

97 Hoc tamen limitatur quando qualitas non impleta, fuit cauſa finalis contrahendi, *l. cū te, C de pactis inter,* & per Surd. *deciſ. 280. num 17. & 18.* Mareſcot. *lib 1 cap. 90 num 7.* Pacif. *de Saluiano interdicto cap. 5 inſpectione vnica num 161.* Et dubitari non poteſt has cautelas appoſitas pro maiori venditorum ſecuritate, fuiſſe cauſam finalem cōtrahendi, & prædicto modo ſoluendi ſatisfactos remanſiſſe, & alio modo non voluiſſe contrahere.

98 Quarto, omnes DD. conueniunt, quod quando in caſu non implementi, adeſt clauſula reſolutiua contractus, debet exequi reſolutio, quia partes ſic voluerunt, Alexand. *in l. ſi inſulam n. 43* & ibi Ripa *n. 16. de verb. obligat.* Mareſcot *d. c. 90. n. 1* Rota *deciſ. 90. n. 2 par 2. diuerſor.* Grat. *tom. 2 c. 307 n 3. & 4. & ſeqq.* Pacifico *de Saluian interd. inſpect. 5 n 158* Rota per Farin. *deciſ. 415. n. 4 p. 1 in recentiorib.* & in hoc caſu fuit pactum reſolutiuum, ſiquidem in contractu D. D Martini Portocarrero pactum fuit, quod non ad impleto contractu, non deberent reſtitui 13500. ducata, quæ D. Didaco erant intra menſem tradenda.

99 Quinto, quoad punctum damnorum, & intereſſe, quæ in hoc articulo intenduntur, eſt certa obligatio ea ſoluendi, ex æquitate *legis curabit, C. de actionibus empti,* quæ conſiſtit in eo, quod emptor, qui in poſſeſſione rei exiſtit, pretium non ſoluendo venditori, redditus, & intereſſe pecuniæ ſoluat, pro quantitate fructuum perceptorum, vt per Couarruu. *lib. 3 cap 4. num. 2. verſic. Primò deducitur,* Lupus *de vſuris commentar. 1. §. 7. num 138.* Rodrig. *de annuis redditibus lib. 3. quæſt. 7. num 100,* Surdum *conſil. 101. ſub num. 20. & 23. lib. 1.* Pacificum *de Saluiano interdicto inſpectione 5. cap. vnic num. 170. 171.* Gratian, *tom. 3. cap. 588 num 18. vſque ad 21.*

100 Nec obſtabit cōtra hoc replicare hos ſitus eſſe venditoribus ſteriles, & ideo cum debeat fieri recompenſatio intereſſe, pro modo, & quantitate fructuum ex re vendita perceptorum, non poſſe venditores ratione intereſſe aliquid petere, vt tradit Couarruu *dict. capit. 4. num. 3.*

101 Nam ſatisfit primo, ex eo quòd in hoc articulo contrariam opinionem ſequutus fuit. Bald *in l. 2. C. de vſuris,* aſſeuerans æquitatem *d. l. Curabit* procedere etiamſi venditor nullos fructus ex re vendita percepturus eſſet, quā ſequuntur Paulus *in dict. l. Curabit,* & alij relati à Couarru. *dict. num. 3.* Mangil. *de euiction. quæſt. 148. num. 19.*

102 Secundo, nam Baldi doctrina certior eſt, ſi vt Corneus explicat *conſ. 59 ſub nu. 6. in fin. lib. 3.* intelligitur, quando venditur res ſterilis, non ratione fructuum percipiendorum, ſed ratione alterius commoditatis, quam emptor conſequi ſperat ex ipſa re vendita, & idcirco tunc intelligitur frui re vēdita licèt fructus non perceperit, *l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de act. empti,* ibi: *Nā cū re emptor fruatur æquiſi-*

Digitized by Google

mum eſt quod vſuras ſoluat. & addit Corneus, dicens, *ſatis dici poſſe eum lucrari, quia voluntati ſuæ ſatisfecit, l. penult ff. de condit. ob cauſam,* Corneum refert, & ſequitur Mangilius *d. q. 148. n. 21. & 22.*

103 Tertiò, quia ſi non fuiſſet facta venditio, venditores per magna lucra, & intereſſe habuiſſent in ſitu domorum, & probarunt poſſe lucrari ſingulis annis 6ij. ducat. & in his terminis emptor debet (quamuis res ſterilis ſit) ſoluere redditus quos poterant dictæ domus reddituare, vt per Lupum *de vſuris dict. § 7. num.* 140. Rodrig. *d. q. 7. n* 84.

104 Quartò, emptor non debet intereſſe, & vſuras recompenſatiuas quando datur ei dilatio ad ſoluendum, quia tunc ex voluntate vẽditoris vtitur re, & fructibus, & videtur eos percipere velut ex re propria, ex Paulo *in l. Iulianus, § ex vendito, ff de act. empti ſub nu. 3. verſ. Intellige,* Couarr. *d cap. 4. n. 5* Mangilius *d. q. 148. n. 24 & 25.* Gratian. *tom. 3. cap 588. nu. 25. cum ſeq.*

105 At verò, quando venditor non habet fidem de pretio, tunc emptor tenetur ad intereſſe pretij non ſoluti, quia tunc vtitur pretio contra voluntatem venditoris, vt tradit Cagnolus *d. l. curabit nu. 33* & cum alijs Mangilius *d. q. 148. nu 42.* Vbi latè probat quod quando non fuit habita fides de pretio, emptor tenetur ad ſoluendum intereſſe pretij non ſoluti, quæ deciſio noſtro caſui adaptatur ſiquidem venditores pretij fidem non habuerunt, niſi pro dimidio anno tantum, & hucuſque non fuit ſolutum, & Couarr. *dict. cap. 4 num. 6.* tradit quod finito tempore præfixo, emptor debet intereſſe, idem tradit Mangilius *dict. quæſt. 148. num. 28.*

106 Quintò, quia quando res vendita eſt infructifera, vt in terminis quæſtionis Bald. *in l. 2. C. de vſuris,* receptiſſima concluſio eſt deberi venditori intereſſe ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, quia pretio caruit, vt tradit Molfeſ *in ſumma tom. 2. tract. 12. c. 5. n. 101.* & pleniſſimè Ponte *de poteſtate Proregis tit. 4. de Regalib. impoſit. §. 5. n. 70.* Vbi fortius dicit, quod prædictum intereſſe poteſt in pactum deduci ab initio contractus, etiam ſi excedat fructus rei, latè Capitius Galeota *controu. tom. 1. controuerſ. 61. n. 46. 47. & 48.* Honded. *conſ. 30 n. 23 lib. 1.*

107 Et quando emptor eſt in mora pretiũ ſoluendi, tunc abſque dubio debetur intereſſe, vt per DD. *in d. l. curabit, C. de act. empt. gloſ. in cap. conqueſtus de vſuris,* Mangilium *d. q. 148. num. 29* Rodriguez *de annuis redditibus lib. 3. q. 7. nu. 94. vſque ad 97.* Vbi latè probat, quòd quando ex parte emptoris eſt mora regularis per lapſum termini, vel interpellationem iudicialem, tunc abſque dubio debentur vſuræ, & redditus pretij non ſoluti.

108 Quod quidem intereſſe à venditoribus ponderatum certum, & veriſimile eſt, quia dubitari nequit ex domorum pretio lucraturos fuiſſe magnam redditũum ſummam, præcipuè ſi venditores emiſſent cenſus, vel iura Regalia quæ Hiſpaniæ frequentia ſunt, vt teſtatur Couarr. *lib. 3 cap. 1. verſ 6. etiam conſtat, ad finem, verſ. Et cap. 2 num. 1. ad finem.* Vbi ex frequentia annuorum redditũum dicit ſatis probari intereſſe lucri ceſſantis, Molin. Theolog. *de iuſtitia, diſputat. 224. num. 19 verſ. Quando ergo prædia tom 1.* Eſcobar *de ratiocinijs capit. 14. num. 7. & per totum,* Caſtillo *deciſ. Siciliæ 29 num. 5.* Vbi etiam teſtatur de Hiſpaniæ conſuetudine, & nouiſſimè Merlino, *controuerſ. iuris cap. 43 num 3.*

109 Sextò, prædictum intentum confirmat in venditione læſionem enormiſſimam interueniſſe, qua extante redditus, & intereſſe debentur, vt per Giurb *deciſ. 105. num. 9.* Pereiram *deciſ 15 num 3.* Zeuallos *3. part. quæſtion. 763. numer 44.* Cancer. *lib. 1. variar. cap. 13. num 42 in 2. edit.* Maſtrill. *deciſ. 247. num. 1. & ſequentibus,* Bardel. *conſil. 59. volum. 1. per tot.* Gamma *deciſ 694. in proceſſu agitato num. 3.* & ibi Additio Mang. *de ſubhaſt. quæſt. 43. num. 9.*

Et ratio eſt, quia interueniente læſione enormiſſima, præſumitur non ſolum dolus re ipſa, ſed etiam ex propoſito cui æquiparatur tã grauis læſio, *l ſi ſuperſtite, C. de dolo,* Theſau. *deciſ. 165 n 6.* Farinat. *in praxi q. 89 nu. 140.* Corn. *de abſolut. forenſ. p. 4 caſu 8. n. 13. & 14. & caſu 3. nu. 115.* Aldouin. *conſ. 1. num. 98.* Caſtill. *tom. 7 de tertijs cap 18. num 92. cum ſeqq.*

110 Nec obſtabit replicare fiſcum in cõtractibus ſuis non eſſe obligatũ vſuras, vel redditus ſoluere, *ex l. cum quidam 17. §. ex locato, verſ. Fiſcus, ff. de vſuris,* quia loquitur quando vſuræ debentur propter moram, vt in cõtextu dicitur. At verò quando debentur ex diſpoſitione legali, fiſcus eas ſoluit, vt vnico verbo tradit Fabius de Ann. *conſ. 93, num. 5 lib. 2.* & melius Regens Conſtantius *in l. 1. C. pœnis Fiſcalibus creditores præferri, lib. 10. num. 160. ad finem, pag. mihi 111.* cuius verba quia liber frequens non eſt referam: *Præterea animaduertendum eſt priuilegium prædictum fiſci, vt ad vſuras non teneatur ex dicto, §. fiſcus non egredi ſuos fines, loquitur enim ibi Iuriſconſultus in vſuris debitis ex mora, vt omnes ibi notant, & verba eiuſdem textus apertè declarant, vnde non eſt extendenda eius diſpoſitio ad vſuras, quæ in recompenſam fructuum debentur, cuius rei exemplum ſumetur, ex dict. l. curabit de act. empti, tenebitur enim fiſcus ad eas præſtandas, quia cum in hoc expreſſè non reperiatur priuilegiatus ceſſante in hac ſpecie diſpoſitione dict. §. fiſcus vtitur iure communi quo cæteri omnes, l. idem ff. de compenſat. l. cum vitioſe, ff. de pignor. l. iuſta ſupra de iure fiſci, quod obſeruarunt omnes ſcribentes relati per Peregrin. de iure fiſ-*

Digitized by Google

fiſci lib.6 tit.1.Surdus deciſ.13.num.1.Magonio deciſ Lucenſ 58.num 2.Gail obſeruat, 90. num.2. Hactenus conſtãtius, idem benè comprobat.Dom.Anton.de Marin.lib.1. quotid. reſolut cap.149.num.5 vbi citat pro hac opinione Ponte *de poteſtate Proreg. tit. de Regal. impoſit. §.4. per tot. & conſil.92 volum.2.* & refert ſic cõtra fiſcum fuiſſe deciſum,& quod ita tenuit, & reſoluit Farinac. Marqueſan. & etiam Scipio Santinus celeberrimi Neapolitani aduocati.

Et iuxta hoc pecuniæ exactæ debent in redditibus imputari, *iuxta l.1.C.de ſolut. l.in his, §.Imperator, ff.eodem titulo, l.ſi vſuras, C.de vſuris*, Surd.*conſil.290. num.61.* Grat. *tom.2.cap. 234.num.30.* Trentacinquius *lib.3. variarum tit.de ſolut.reſolut.35. per totam.*

Ex quibus concludimus eſſe pronuntiandum in fauorem D Didaci, & cęterorum, vt eſt petitum, prout Regius Senatus pronuntiauit die 26. Aprilis anni 1638. adiudicando actoribus 10ij.ducata pro damnis, & intereſſe,& maiori domorum valore.

Sed cum D. Regis fiſci Patronus iudicaret hanc ſententiam eſſe ſupplicabilem, ex eo quòd prima non condemnauit in aliqua quãtitate, ſed potiùs reſeruauit actoribus ius ſuũ, vt alio iudicio agerent, ſuper maiore valore domorum, & ſituum, & ſuper damnis, & intereſſe retardatæ ſolutionis. Qui licèt ab abſolutione, & reſeruatione ſupplicarent, petierũt tamen, denuo ſuper prædictis condemnationem. Et ego qui actorum partes agebam, ſtrenuè ſupplicationem contradixerim. Fuit declaratum ſupplicationi locum eſſe, & tandem cauſa inſtructa, & concluſa in vltima inſtantia, confirmata fuit dicta ſententia, per aliam publicatam, die Sabbathi 9. Iunij 1640. qua Regium patrimonium fuit condemnatum ad ſolutionem dictorum 10ij.ducatorum.

SVMMARIVM Allegationis XIX.

1 *Diuiſio allegationis proponitur.*

2 *Lis à creditoribus Status de Villamediana introducta contra D. Mariam de Velaſco refertur.*

3 *Rei cenſui hypothecatæ poſſeſſor poteſt, abſque excuſſione conueniri.*

4 *Libellus in actione hypothecaria debet alternatiuè concipi, ſed ex æquitate ſuſtinetur præciſus.*

5 *Officij vitalitij vtilitas, & proprietas conſiſtit in fructibus.*

6 *Dos conſiſtens in fructibus, vita vxoris durante, fructus iudicantur tanquam dos.*

7 *Cenſus vitalitius non poteſt eodem pretio quo emptus fuit vendi, vita emptoris iam per aliquot annos conſumpta.*

8 *Malæ fidei poſſeſſor ſemper ad reſtitutionem fructuum tenetur.*

9 *Poſſeſſor hypothecæ doloſè eam extinguens tenetur ad intereſſe.*

10 *Alienatio rei maioratus nulla eſt, & illius non transfertur dominium in emptorem, & num.11.*

12 *Idem operatur tacita alienationis prohibitio.*

13 *Succeſſor maioratus poteſt in vita alienantis alienationem impugnare extante prohibitione expreſſa.*

14 *Idem poſſunt facere cæteri ſucceſſores eo ordine quo vocati ſunt, primis negligentibus, & num.15.*

16 *Sententia ſuper falſitate inſtrumenti lata contra Tabellionem præiudicat tertio ad cauſam falſitatis citato, & num 18.*

19 *Sententia prolata cõtra creditorem ſuper nullitate inſtrumenti ad inſtantiam vnius, ſibi præiudicat quo ad alios debitores.*

20 *Tertio ſe liti opponenti communicantur omnia acta ipſius, & illi præiudicant tanquam ſi abinitio fuiſſet reus.*

21 *Veritas apparens ex inſtrumenti inſpectione non prodeſt ad valorem actus, & n.22.*

23 *Acta facta per falſum procuratorem, non præiudicant domino, etiam ſi per rem iudicatam fuerint confirmata.*

24 *Debitor ſoluens cum credulitate falſo creditori non liberatur, Decius conſil.25.num.1. reijcitur.*

25 *Mandel. Albenſ. conſ.3.n.9. explicatur.*

26 *Et Caſſanate conſil.9.n.23. & per tot.*

27 *Debitor ſoluens virtute falſæ ſchedulæ, aut falſi mandati, non liberatur etiamſi iuſtam cauſam credulitatis habeat.*

28 *Quæſtio diſputata à Molin. lib.2.c.7.nu.51. vt inapplicabilis huic liti omittitur.*

29 *Pignus à teſtatore relictum, & redemptum ab hærede, eſt, hæreditarium.*

30 *Debitum exactum per hæredem cedit hæreditati, & non ſibi.*

31 *Quæſitum per hæredem ex tranſactione facta ſuper re hæreditaria, hæreditati adquiritur.*

32 *Quæſitum ex re maioratus, & ad illius vtilitatem, ipſo iure maioratui adquiritur.*

33 *Facultas ad maioratum inſtituendum, etiam ſi non expediatur in vita inſtitutoris, prodeſt ad veritatem inſtitutionis, & ſucceſſor poteſt eam expedire.*

34 *Clauſula priuilegij officij Curſoris maioris, non obeſt Comiti, & num,35.*

36 *Res vnita maioratui, ipſius naturam aſſumit.*

37 *Relatum eſt in referente, & num 38.*

39 *Concedens poteſt conceſſionem facere cum pactis, & conditionibus, ſibi benè viſis.*

Debitor poteſt rem adquirere ea conditione, vt in ea poſteriores creditores prioribus præferantur.

40 *Eccleſia poteſt inquirendis, ſine ſolemnitate contrahere.*

41 *Pater in præiudicium filiorum poteſt conſentire, vt in ſua legitima grauamen apponatur.*

42 Et

Digitized by Google

42 Et renuntiare pacto, quod habet in ſui fauorem, ne alter filius melioretur.
43 Filius poteſt conſentire exhæredationem patris in præiudicium ſuorum filiorum.
44 Pater poteſt bona adquirere ea conditione, vt de illis, nihil ſuis filijs teneatur relinquere ex prouidentia teſtatoris, aut donatoris.
45 Idem poteſt facere mulier ab ſtatuto prohibita marito relinquere, vſque ad certã ſummã.
46 Officia Hiſpaniæ ſunt in commertio, & poſſunt alienari, & num.47.
48 Et officia Curiæ Romanæ, & num.49.
50 Officij qualitas ex inueſtitura cognoſcitur, & num.51.
52 Officium adquiſitum pro ſe, & hæredibus eſt hæreditarium, & in eo poteſt adquirens hæredibus præiudicare.
Idẽ in officio quæſito pro ſe, & ſucceſſoribus.
53 Pater officium adquirens, cum poteſtate nominandi vnum ex filijs, vel vnum ex liberis, poteſt illis in eo præiudicare, licet poſſint ſuccedere, abſque qualitate hæreditaria, & num.54 & 55.
56 Maioratus in vnico filio non poteſt inſtitui.
57 Fallit accedente Regia facultate.
58 Vnicum filium habens tenetur in impetratione facultatis id narrare.
59 Scientia generalis ſufficit ad euitandam ſubreptionem in Principe, & in gratia ab eo impetrata.
60 Impetrans non debet narrare ea, quæ ſunt nota in Curia.
61 Comes modernus de Villamediana ad inſtitutionem maioratus patri conſenſum non præſtitit, & num.62.
63 Legitima onere maioratus poteſt grauari de conſenſu filij.
64 Filius in vita patris nullus ius habet in bonis patris pro legitima, & ideò ei in præiudicium creditorum poteſt renuntiare.
65 Flores ad Gammam deciſ.218.exornatur.
66 Filius approbans maioratum à matre inſtitutum hæreditate repudiata, illius inſtitutor non iudicatur.
67 Filius prius maioratum à patre inſtitutum approbans, & poſtea eius hæreditatẽ adiens, nec etiam dicitur maioratus inſtitutor.
68 Filius prius adiens hæreditatem patris, & poſtea maioratum approbans, cenſetur illius inſtitutor.
69 Quod in dubium reuocatur.
70 Creditores non poſſunt maioratum à filio approbatum ante eorum credita impugnare.
71 Conſentiens rei ſuæ alienationi, cenſetur alienare, & num.72.
73 Dominus permittens fœudi alienationem nihil de ſuo dat, nec dominium transfert, ſed ſolum actum approbat.
Gallup. in methodo fœudali part.2.cap.5.num 21. & ſequent. ponderatur.
74 Diſponens de alienis bonis de legitimo Domini conſenſu, dicitur verè diſponens.
75 Clauſula quædam tituli conceſſionis ponderatur.
76 Res maioratus non poteſt alienari à poſſeſſore, etiam prætextu maioris vtilitatis, & num.77.
78 Fuſar.de ſubſtitut.quæſt.530.explicatur, & num.79.
80 Extante prohibitione alienationis, tam legis, quàm hominis, non poſſunt bona maioratus alienari, etiam in caſu aliàs licito, & permiſſo.
81 Maioratus ex bonis mobilibus pretioſis, & localibus poteſt inſtitui, & num.82.
83 Officia vitalitia iudicantur bona immobilia inſpecto præſenti ſtatu.
84 Maior vtilitas conſideratur in conſeruatione rei, quam in venditione eo prætextu, quod ex pretio poſſunt implicationes fieri, cum magno lucro.
85 Eccleſia debet vendere rem maiori pretio, quã valet vt vtilis venditio iudicetur.
86 Valor officij ex illius fructibus comprobatur, vſque ad 88.
89 Pretium datum pro officij perpetuitate conuincit læſionem venditionis duarũ vitarum.
90 Inhibitio ligat manus iudicis.
91 Iudex delegatus maior eſt ordinario in cauſa ſibi commiſſa.
92 Inhibitio facta parti ligat iudicem, etiam ignorantem.
93 Lite pendente non poteſt fieri alienatio.
94 Decretum incompetentis iudicis nullum eſt.
95 Succeſſor maioratus citandus eſt ad venditionem rei illius, vſque ad 97.
98 Inuentarium bonorum liberorum ſecundi Comitis legitimè factum fuit, & num.100.
101 Eius ſolemnitas pendet ex conſuetudine, & iuxta eam confectum prodeſt.
102 Hiſpaniæ, & Cathaloniæ conſuetudo in conficiendis inuentarijs refertur.
103 Inuentarium à vidua confectum prodeſt hæredi mariti.
104 Hæres illius qui ceſſit bonis inuentariũ conficere non tenentur, & num.105.
106 Hæres cum beneficio inuentarij ſolum tenetur approbare factũ defuncti pro ea parte, quæ ad eſt ex hæreditate defuncti peruenit.
107 Hæres apud quem nulla bona hæreditaria remanent, poteſt in totum voluntatem defuncti impugnare.
108 Extante expreſſa alienationis prohibitione propter bonum publicum poteſt alienationem à defuncto factam impugnare.
109 Molina lib.4 cap.1.n.30.expenditur.
110 Hæres quando res alienata eſt pretioſa, & ex alienatione illius aliquod damnum ſequitur, poteſt alienationem impugnare.
111 Bartio deciſ.64 ex num.51.explicatur.
112 Alienatio fraudulenta, & doloſa, poteſt per hæredem infringi.

Per-

Digitized by Google

113 *Permiſſio alienandi in teſtamento non exercetur, moriendo abinteſtato, vſque ad 105.*
116 *Alienandi facultas vno modo permiſſa, non poteſt alio modo exerceri.*
117 *Rota deciſ. 17. num. 33. vſque ad 36. tom. 5. in recent. perpenditur.*
118 *Permiſſio alienandi eſt ſtricta, & limitata, & non poteſt extendi.*
119 *Nominatio ad officium non comprehenditur in generali diſpoſitione bonorum.*
120 *Nec moriendo abinteſtato, & num. 121.*
122 *Factum ſuper declinatoria à reo oppoſita ratione Clericatus refertur, vſque ad 124.*
125 *Decretum Supremi Senatus, pronuntiatum in cauſa, quæ in eo pendet per viam violentiæ non eſt ſupplicabile.*
126 *Clericus hæres laici ligatur inſtantia cepta cum defuncto, & num. 127.*
128 *Doctores Hiſpaniæ hanc opinionem probant.*
129 *In remedio l. fin. C. de edicto Diui Adriani tollendo vnicus libellus pro omnibus oppoſitoribus offerendus eſt.*
130 *Clericus in dilatione quinquennali debet coram iudice laico conueniri, cum cæteris laicis creditoribus.*
131 *Et in concurſu creditorum.*
132 *Clericus ad ſequeſtrationem bonorum petendam debet coram iudice ſeculari comparere, Ancharran. conſil. 333. explicatur.*
133 *Clericus coram iudice ſeculari ſe opponens, iudicatur vt actor.*
134 *Clericus adquirens poſſeſſionem ex decreto iudicis laici poteſt coram eo pro reuocatione decreti conueniri.*
135 *Et idem procedit quando in concurſu creditorum Clerico ſpecies, ſeu pecunia, inſolutum datur.*
136 *Viuius deciſ. 526. part. 4. Rouit. deciſ. 44. explicantur.*
137 *Deciſio Supremi Senatus ponderatur.*
138 *Inhibitio alienationis facta à iudice dominij tranſlationem impedit.*
139 *Clericus in quem alienatio rei litigioſæ fit, nullum dominium, nec poſſeſſionem adquirit.*
140 *Quando res tranſit in Clericum affecta poteſt coram iudice ſeculari conueniri.*
141 *Et quando ſuccedit in re litigio affecta poteſt etiam coram iudice ſeculari conueniri.*
142 *D. Valençuela conſil. 111. num. 16. & 17. lib. 2. ponderatur.*
143 *Clericus ſuccedens prædoni in fraudem iuriſdictionis ſecularis, coram eo poteſt conueniri.*
144 *D. Rex. eſt iudex competens inter Clericos ſuper officijs, & alijs Regijs donationibus. L. 6 tit. 1. lib. 4. Recopilat. l. 10. tit. 7. lib. 9 ponderantur.*
145 *Deciſio Supremi Senatus refertur.*

ALLEGATIO XIX.

PRO

D. Comite de Villamediana & Oñate, maiori horum Regnorum Curſore.

CONTRA

D. Mariam de Velaſco, & D. Ioannem de Santaren Ouando Presbyterum, eius filium, & hæredem.

SVPER

Officio Curſoris ciuitatis Malacitanæ.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Fructus, & emolumenta officij vitalitij debent reſtitui, quia eius proprietas in fructibus conſiſtit.

II Sentētia ſuper falſitate inſtrumēti prolata contra notarium, præiudicat parti ad litem citatæ.

III Res maioratus non poſſunt alienari, etiam ex cauſa maioris vtilitatis.

IV Quæſite per hæredem occaſione hæreditatis, hæreditati adquiruntur.

V Officium quæſitum per patrem eſt hæreditarium, & poteſt in eo filijs præiudicare.

VI Clericus hæres laici ligatur inſtantia cepta cum defuncto.

VII Pro re illi adiudicata in concurſu creditorum, poteſt conueniri Clericus coram iudice ſeculari, & in alijs caſibus hic deciſis.

SEntentia à Curiæ Prætore, & ab eius ſocio prolata maiori ex parte Comiti fauorabilis eſt, ſed in aliquo eum grauat, cuius reformatio prætenditur.

1 Et quia huius litis factum in memoriali Dominis iudicibus exhibito continetur, tres articuli in hac allegatione diſcutiendi ſunt.

Primus, ſuper fructibus, & emolumentis huius officij, primę emptionis, & prioris temporis.

Secundus, ſuper nullitate venditionis factæ ab vltimo Villamedianæ Comite, pro tempore duarum vitarum poſt ſuam currentium.

Tertius, ſuper fori declinatoria, in qua adhuc inſiſtit D. Ioannes Santaren ratione Clericatus, & probabitur ei non competere.

AR-

Digitized by Google

ARTICVLVS PRIMVS.

2 DOm. Maria de Velaſco emit à primo Comite officium Curſoris Malacitanæ ciuitatis, pro duabus vitis filio, & ſibi competentibus ex Regio priuilegio. Et creditores ab anno 1611. inſtanter prædictam venditionem impugnauerunt, aſſerentes in ſui præiudicium fieri non potuiſſe, quia prædictum officium (cum cęteris horum regnorum ad Comitem pertinẽtibus) obligatum eſt ſpecialiter pro ſolutione ſuorũ cenſuum, atque ita debere reſtitui fructus perceptos ex dicto officio.

3 Nec obſtat replicare (vt replicat D. Maria) priùs bona Comitis excutienda eſſe cum ea ſit tertia poſſeditrix, *ex reg. auth. hoc niſi debitor, C. de pignoribus*, quia reſpondetur in hypotheca cenſuali prædictam regulam nõ procedere, in ea enim peculiare eſt tertium poſſeſſorem, abſque excuſſione conueniri poſſe pro cenſus ſolutione, quia hæc hypotheca magis, quàm cæteræ afficit rem, vt per Couarru. *lib. 3. variar. cap. 7. num* 6. & cum alijs Rodriguez *de annuis reddit. lib. 2. quæſt. 9. num.* 51. *&* 52. Zeuallos *quæſt. 56. num* 35 Cencius *de cenſibus part. 2. cap. 2. quæſt* 5. *art. 9. num. 20. pag.* 193. Duardus ſuper Bulla *de cenſibus, §. 3. q* 5. *num. 33. 34. pag* 457. & Ciriac. *tom. 3 controuerſ.* 541. *num.* 3 dicit hypothecam cenſus eſſe anomalam, & diuerſam ab alijs hypothecis.

4 Et quauis natura hypothecariæ ſit alternatiua, & ſuper ea libellus concipi debeat, vt dimitat rem poſſeſſor, vel cenſum ſoluat, & recognoſcat, poteſt tamen ex petitione abſoluta ſequi condemnatio alternatiua in actione hypothecaria, ex lege noſtri Regni diſponente quod attenta veritate iudicetur, vt tradit Zeuallos *3. p. q. 763. n. 60. & ſequent.*

5 Et in hac cauſa condemnatio eſt magis præciſa, quia officium Curſoris Malacitani eſt obligatum creditoribus pro duabus vitis, patri, & filio conceſſis, cuius proprietas vtilitas conſiſtit in ſola officij fruitione, & in ea hypothecæ cenſuum conſiſtebant, & protelando cauſam D. Maria de Velaſco, & eius filius defraudabãt creditores conſumendo hypothecæ proprietatem, ſicut in effectu fuit conſumpta, quia in duratione conſiſtit proprietas, vt pulchrè conſiderat Gam̃ma *deciſ. 314. num.* 7. Giurba *ad ſtatuta Meſſanenſia cap. 1. gloſ. 2. num.* 16 Nouario *tom. 2. quæſt. for. quæſt* 6 *per tot. præcipuè num.* 6. Vbi hoc idem ponderat, quòd cum mortuo marito pro cuius vita fuit officium in dotem cõceſſum illius proprietas extinguatur, debent vxori reſtitui omnes fructus, & prouentus officij à marito percepti, aliàs enim mulier dotis priuaretur proprietate.

6 Quod confirmatur ex doctrina, Bald. *in l. fin. § præterea, C. de iure dotium num.* 4. vbi arrepta occaſione mentionis in illo textu factæ dotis conſtitutę in redditibus, vel annonis ciuilibus, reſoluit quod omnes fructus à marito percepti ex annonis dotalibus augẽt ipſam dotem, & tenetur, eos vxori reſtituere, quia ſi matrimonium ſoluitur morte vxoris, iam illa pars dotis extincta fuit; ſi verò morte mariti, iam reſtituit illum redditum conſumptum in quantitate fruitionis pro tẽpore matrimonij.

7 Et ex hoc eſt communis cõcluſio, quod cenſus vitalitij iam conſtituti, & per durationem deteriorati, non poſſunt vendi eo pretio quo conſtituti ſunt, ſed minori, ex qualitate iã tranſacti temporis, vt tradit Molin. Theolog. *de iuſtitia, tract. 2. diſputat.* 327. *num.* 8 Felicia. *de cenſibus tom 2. lib. 2. cap. 1. num. 10. pag.* 81. Auend *eodem tractat. cap. 34. num.* 38. Bonac. *tom 2. de contractibus in ſpect. 3. quæſt 4. puncto vnic. num. 18. colum. 2. verſic. Serua tamen pag.* 779 *&* 780.

8 Dictis additur dolus, qui poteſt conſiderari in D. Maria in non agnoſcendo bonam fidem, circa cenſuum recognitionem ſuper officio, & in protrahendo iurgium, ex quo cõtigit extinctio hypothecæ per mortem vltimi Comitis, & ceſſatio priuilegij prioris conceſſionis officij pro duabus vitis patris, & filij, & de iure doloſus poſſeſſor ſemper tenetur de interitu rei, *l. domum* 5. *C. de rei vendic.* vbi notat Barboſa *in colect. num.* 9.

9 Et quod quando hypotheca perit per dolum poſſeſſoris teneatur ad intereſſe, probat textus *in l. ſeruum de pignoribus*, vbi dolus cõmiſus, circa interitum rei non prodeſt ad hypothecæ extinctionem, & ita notant *gloſſa & DD. ibi:* ſic limitando text. *in l ſicut* 8 *ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

10 D. Ioannes de Taſſis primus Villamedianæ Comes ob ſua illuſtria benemerita conſequutus fuit priuilegium prorrogationis officij Curſoris maioris huius regni pro alijs duabus vitis, quæ debebant incipere poſt duas priores priuilegij finitas, & obtenta Regia facultate inſtituit perpetuum maioratum ex dicto officio, & prorrogatione in eius filium vnicum D. Ioannem de Taſſis, & Peralta ſecundum Comitem de Villamediana, cum expreſſa alienationis prohibitione, & alijs clauſulis ad firmitatem, & perpetuitatem illius conſeruandam.

11 Ex quo patet alienationem prædicti officij factam à ſecundo Comite nullam fuiſſe, & per illam nullum dominium in eam tranſtuliſſe, *l. cum pater, §. Libertis, & ibi gloſſa*, & Caſtrenſ. *ff. de legat* 2. Paſqual Saulius *de alienatione rei per fideicommiſſ. part. 2. num.* 18 D. Præſes Valenç *conſil.* 187. *num.* 30 *&* 31. *num.* 2. *vbi num.* 32. addit prohibitionem teſtatoris, expreſſam quoad alienationem irritam faciendam, & prohibendam tranſlationem dominij habere legis prohibitionem.

12 Et

12 Et Saulius *ſup. num.* 19. *& ſequent.* ampliat hanc concluſionem ad alienationem tacitam, quia ea extante impeditur dominij tranſlatio, ſequitur Sforcia *de fideicommiſſis quæſt.* 12. *à num.* 5. *num.* 51. Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 553. *num.* 3. *& quæſt.* 554. *num.* 6. *& quæſt.* 717. *num.* 18.

13 Et prohibitio expreſſa alienandi operatur, quòd ſucceſſor maioratus poſſit in vita poſſeſſoris alienationem infringere, & rem vindicare, vt poſt Paul. Alexand. & alios, tradit Marzar. *de fideicommiſſ.* 2. *part. quæſt.* 37. *n.* 50. Zanchus *in l. hæredes mei, §. cum ita* ad Trebel *num.* 109. 110. *pag.* 238. Saul. *vbi ſupra n.* 18. Micr. 3. *part. quæſt.* 9. *num.* 5. *ad finem.*

14 Et hanc impugnationem poteſt facere, non ſolum immediatus ſucceſſor, ſed etiam omnes de familia eo ordine quo vocati ſunt, *l. peto, §. fratre de legat.* 2. Gregor. *in l.* 10. *tit.* 16. *part.* 4. *gloſſ.* 1. *q.* 18. & poſt eum Molin. *lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 12. 13. *cum ſequent.*

15 Hæ concluſiones veriſſimæ, & innegabiles ſunt, ſed quia contra eas quinque exceptiones proponit D Maria de Velaſco, & D. Ioannes de Santaren eius filius, eis breuiter ſatisfaciendum.

PRIMA EXCEPTIO CONTRARIA.

Officium venditum fuiſſe virtute mandati ad vẽdendum ab inſtitutore maioratus conceſſi.

SI hoc mandatum verum eſſet, difficilè alienatio huius officij poſſet reſcindi.

16 Sed fuit falſum, & à ſecundo Comite falſo fabricatum, vt deciſum eſt à Supremo Conſilio, per ſententias viſionis, & reuiſionis latas in lite, & cauſa principaliter ſuper dicta falſitate introducta, per modernum Comitem de Oñate & Villamediana, cum D Pompeo de Taſſis principale ius habente in defenſione dicti mãdati, ad quam fuerunt citati aliqui officiorum emptores, & inter eos D Ioannes de Santaren poſſeſſor officij Curſoris Malacitani, & rurſum idem fuit deciſum, per aliam rẽ iudicatam conſilij contra ſecretarium Franciſcum Beltran de Echauarri poſſeſſorem, & emptorem aliquorum officiorum.

17 Quæ res iudicata D. Ioan de Santaren præiudicat, ex doctrina Pauli *in l. ſæpè de re iudicata,* vbi quòd ſententia inter alios lata præiudicat tertio ad cauſam citato, idem Paulus *in l. cum filius, ff. de verbor. obligat. in principio ad fin.* Vbi dicit quòd fecit quendam aduocatum obmuteſcere, qui oblitus de effectu citationis contrarium dixerat, ſequitur Surd. *conſ.* 334. *num.* 11. *ad fin. & num.* 12 *volum.* 3. Carrotius *de except o. contr. ſentent. præiudic. except.* 115 Sacca *conſ.* 69. *n.* 12. *lib.* 1. Ciriacus *tom.* 2. *controu.* 258. *num.* 7.

18 Et in indiuiduo, Bart. *in l.* 2. *ff. de præuaricatoribus,* reſoluit, quòd licèt ſententia cõtra notarium lata ſuper falſitate inſtrumenti, parti non præiudicet, ſi tamen ad falſitatis cauſam citetur, illi præiudicat, ſequitur Alexand. *in l. ſæpè de re iudicat. num.* 39 *&* 40 Graſſis de *except. except.* 29. *num.* 15.

19 Quod comprobatur alia Alexand. traditione *in dict. l. ſæpè. ff. de re iudicat. num.* 25. *ad medium,* vbi poſt Innocent. dicit, quod ſi quis virtute inſtrumenti petit, & ſuccumbit quoad vnum, ſibi obſtat exceptio rei iudicatæ quoad alios, ſequitur Ponte *conſil.* 153. *num.* 9. *lib.* 2 optimè Cancer. *lib.* 3. *variar. capit.* 17. *num.* 401. vbi quòd ſententia declarans nullitatem actus præiudicat omnibus intereſſe habentibus.

20 Et litis proſequutio ſuper falſitate mandati, non remanſit in ſola citatione D. Ioannis de Santaren, quia ipſe petijt copiam proceſſus, & Senatus decreuit illi dari. Ex quo illi fuerunt communicata acta proceſſus, & pro principali haberi, & reputari potuit, non minus quàm D Pompeus de Taſſis, qui illius cauſæ extitit reus principalis, Rota *deciſ.* 2. *num.* 46. *&* 47. *titulo de reſcriptis in nouis,* Mohedan. *deciſ.* 3. *titulo de iudicijs,* Lancelot. *de attentatis cap.* 4. *in præfat. num.* 212. vbi dicit illi præiudicare omnia acta proceſſus, Franch. *deciſ.* 463 Rota per Ludouiſ. *deciſ.* 159. *num.* 1. *& ibi additio num.* 3. *&* 6. Amato *conſ* 761. Rota per Farinac. *deciſ.* 352. *num.* 2. *tom* 1. *in poſthumis, & deciſ.* 450. *num.* 1. *&* 2. *tom.* 2. in eiſdem, Reuit. *deciſ.* 1. *num* 10 vbi plures alios Doctores refert.

21 Neque obſtat replicare, quòd mandatum, cuius virtute Comes vendidit prędictum officium erat in ſui figura legitimum, & potuerunt ita credere emptores, pro validitate contractus.

22 Quia reſpondetur, quod quæſtio præſens eſt, an Comes venditor potuerit dominij officium transferre in emptores. Et ſi venditor non eſt Dominus, non poteſt in emptorem dominium transferre etiam ſi credat, & pro certo habeat venditorem potuiſſe vendere, & dominium transferre, *§. ſiquis à non Domino inſtituta de rerum diuiſione, l. ſiquid poſſeſſor, §. fin ff. de petit. hæredit* vbi notat Caſtrenſis, quod ſolutio facta hæreditatis poſſeſſori, non liberat debitorem à vero hærede, ſequitur Ciriacus *tom.* 2. *controuerſ.* 236. *num.* 24. *&* 25. idem probatur *in l. ſi tibi decem, §. cum poſſeſſor, ff. de pactis, l. Imperatores, §. fin. ff de tranſact* Carthar. *deciſ.* 30. vbi quod ſolutio facta hæredi conditionali, non purificata conditione nõ liberat ſoluentem, Gratian. *tom.* 1 *cap* 194. *num.* 17. vbi de ſolutione falſo hæredi, Mareſcot. *lib* 2 *variar. capit.* 17. *num.* 10 *cum ſequent.* Vbi ſatis ad propoſitum dicit, quòd tranſactio facta ab hærede putatiuo cum Principe, non præiudicat vero hæredi, & quòd omnes concluſiones huius materiæ ex-

cu-

Digitized by Google

cuſantes contrahentes cum bona fide proce-dunt non dato præiudicio tertij, Gregor. *in l. 10 tit. 26 part. 4. verbo, Vendiendo, q. 4. verſic. Sed pone, quòd poſſeſſor maioratus*, vbi in fortiori caſu probat, quòd poſſeſſor maioratus intruſus, qui verus reputabatur, alienando bona maioratus virtute Regiæ facultatis, non transfert dominium in emptorem.

23 Et hoc procedit etiam, quòd geſta per falſum procuratorem fuerint, per rem iudicatam confirmata, Aluericus *in l. falſus, C. de furtis, num.* 15 Bald. *num.* 33. Alexand. *conſ.* 103. *viſis ſcripturis num.* 19 *lib.* 2. Mareſcot *lib.* 2. *variar. cap* 93 *num.* 15. vbi dicit ita fuiſſe deciſum.

24 Et reſolutiones in contrarium allegatę non obſtant, quia nulla probat falſum procuratorem habentem mandatum apparens poſſe rem alienam vendere, & ita Domino præiudicium adferre. Sed loquuntur reſpectu debitoris, qui ſoluēdo ſuam tollit obligationem, & penes ſe nihil alienum remanet, & hoc in caſu aliqui Doctores dicunt ſoluentem cum bona fide, & credulitate, liberari & ita ſentit Decius *conſil* 25. *num.* 1. *poſt principium, verſ. Sed tamen quantum ad propoſitum*, in contrarium allegatus, qui loquitur in debitore fiſco debitum ſoluente, quod creditori debebat, cuius bona fuerunt confiſcata, & dicit Decius quod quamuis ſententia confiſcationis fuiſſet iniuſta, & falſa, excuſatur tamen debitor, ſoluendo fiſco, quia vtcumque aderat ille titulus confiſcationis, quem debitor poterat credere eſſe certum, & tamen in terminis huius conſilij, Peregrin. *de iure fiſci lib.* 5. *tit.* 1. *ſub num.* 54. Carrot. *in addit. ad dict. conſil.* 25. Decij *n.* 4 illud intelligunt quando debitor fiſco ſoluens fecit ſuper iuſtificatione ſententiæ aliquā inueſtigationem, & *num.* 5. *addit* Carrocius, nec etiam procedere, illud conſilium Decij in ſpontè fiſco ſoluente, quia debet appellare, & contradicere & aliquid honeſtè pati pro creditore, ex doctrina Bald. *in dict. l. falſus, C. de furtis n.* 31. & alijs Doctoribus ibi allegatis.

25 Mandelus Aluenſis *conſil.* 3. *num.* 9. in contrarium allegatus facit in Comitis fauorē, quia *num.* 3 reſoluit ſolutionem factam cum credulitate, non creditori, non liberare ſoluētem, cum ſit debitor generis, quod perire non poteſt, & caſus fortuitus eum non liberat, & *num.* 9. & 10. vbi in contrarium citatur, in hac reſolutione perſiſtit.

26 Caſſanate *conſil.* 9. *num* 33. & per totum loquitur in eiſdem terminis, & quando adfuit aliqua cauſa, vel titulus præexiſtens quē debitor adhuc durare credere potuit, Giurba *deciſ.* 79 *num.* 2. vbi ſic explicat iſtam materiam.

27 Et reuera ſi huius quæſtionis, & litis pūctus in hoc conſiſteret, reperiretur falſum mādatum, & credulitatem debitorem non liberare, vt tradunt ſupra dicti Doctores, & Rota per Farinac. *deciſ.* 76. *poſt* 2. *tom. conſ. crim.* latè hanc probat concluſionem Amato *lib.* 1. *variar. reſolut.* 20. *ex num.* 9 *cum ſequent.* qui loquitur in campſore, qui ſoluit virtute ſchedulæ banchariæ falſæ, quòd non excuſatur prætextu credulitatis, & ex eo quòd vera apparebat, Scaccia *de commercijs, §.* 2. *gloſ.* 5. *num.* 24. & 25. Gratian. *tom.* 1. *cap.* 194. *num.* 10. qui reſoluunt, quod quando cenſus emitur pro perſona nominanda, redditus non rectè ſoluūtur ementi in præiudicium nominati, etiamſi nominatio ſit occulta:

Et reuera totum, quod in contrarium allegatur, reprobatum eſt per executoriam a Comite obtentam, qua declaratum fuit mandatum falſo fuiſſe fabricatum, & omnia virtute illius geſta annullata fuere.

SECVNDA EXCEPTIO CONTRARIA.

Quòd priuilegium, & titulus nouæ conceſſionis pro duabus vitis duorum ſucceſſorum in maioratu, conceſſus primo Comiti, expeditus tempore ſuæ mortis non remanſit.

28 SEcundo locó opponitur in contrariū titulum huius beneficij, & nouæ conceſſionis, ſeu prorrogationis officij Curſoris maioris imperfectum remanſiſſe ex defectu expeditionis tituli, & priuilegij, & in controuerſiam adducitur quæſtio diſputata à D. Molina *libr.* 2. *capit.* 7. *numer.* 51. Vtrùm gratia Principis habeat perfectionem ante literarum expeditionem, cuius diſputatio otioſa eſt, tanquam huic liti inaplicabilis, quia primus Comes virtute Regiæ facultatis inſtituit omnium bonorum ſuorum maioratum, & in eo incluſit, & vinculauit prorrogationem duarum vitarum officij Curſoris maioris.

29 Atque ita nullam vtilitatem poteſt conſequi D. Ioannes de Santaren, tanquam ceſſionarius ſecundi Comitis venditoris, non enim poteſt prætendere hoc beneficium eſſe in bonis ſecūdi Comitis, cum proceſſerit à primo, & illi, & intuitu ipſius obſequiorum conceſſa fuit prorrogatio, & ita debet reputari, tanquā patrimonium primi Comitis, *l. Lucius, §. Titius ex aſſe, ff. ad Trebellian* vbi habetur pro re hæreditaria ad hoc, vt comprehendatur in fideicommiſſo pignus à teſtatore relictum redemptum ab hærede, quia remanſit in ſubſtantia, & bonis teſtatoris, Rota *deciſ.* 300. *num.* 14. 16. 17. *tom.* 5. *in recentior.* Fuſar. *quæſt.* 619. vbi ex Cagnolo *in l.* 2. *C. de pactis inter num.* 171. ampliat ad rem redemptam vigore pacti de retrouendendo, quòd veniat in reſtitutione fideicommiſſi, Rota *dict. deciſ.* 300. *num.* 16. Cancer. *lib.* 3 *cap.* 2. *num.* 49. Vbi dicit eſſe hæreditarium, & in inuentario adſcribendum quidquid ad hæredem peruenit occaſione teſtatoris, & *lib.* 1. *capit.* 3. *num.* 20. *in* 2. *editione*, Fon-

Digitized by Google

Fontanela *de pactis nuptial. tom.2. clauſul.7. gloſſ.3.part 3.num.36 vſque ad 43. & deciſio. 86.num.26 & ſequent* vbi pro eadem opinione citat Giurbam *deciſ.92. num.7* Mieres 1. *part.quæſt.10.num.166.vſque ad 171.in 2.editio.*vbi quod obuenientia maioratui poſt mortem teſtatoris,illi accreſcunt,Monach. *de recta feudorum interpretatione cap.17. num.33. & ſequent.*Rodriguez *de annuis redditibus lib.2.q.17.n.25.col.3.illius*,Giurba *ad conſtit.Meſſanenſ.cap.1. gloſſ 2.num.65.* Amato *variarum lib.1.reſolut.4 num.4.& 5.*

30 Bart.*in l 5.§.fin.ff.ad legem Falcidiam*, vbi pro regula conſtituit,quod quando hæres recipit debitum hæreditatis,id cedit in beneficium hæreditatis, & fideicommiſſi, Ponte *conſil.38 n.2.3.4.& per totum lib.1.*Mareſc. *lib.2.variar.cap.17.in principio.*

31 Et tranſactione facta ab hærede ſuper re hæreditaria, ex ea quæſitum hæreditati, & non ſibi adquiritur,Molina *lib.4. cap.9.num.22.*melius Peregrin.*art.6 num.40.& art.40. num.126* Cancer.*tom 3.variar. cap.15. num.211: legendus ex num 209.* Fuſar.*quæſt.642* Rota *deciſ.306.num.6.dict.tom.5.in recentior.* Mier.1.*part q.10 nu.172.fol 89. col.4. in 2. edit.& 4.part.q.22.num.93.* Additio ad Molin.*lib.4.cap.9.à n.22 ad 28.*

32 Quod in hac cauſa nullam habet difficultatem, quia ſecundus Comes de Villamediana titulum,& priuilegium huius prorrogationis expediuit ad fauorem maioratus, & illius ſucceſſorum,ex quo ſolo actu dominium maioratui fuit quæſitum,Molin.*lib.4.capit.4. num.33* Vbi probat quòd quando quid adquiritur ex re maioratus,& ad fauorem ipſius,ipſo iure dominium maioratui adquiritur,ex *l. Imperator,§.fin.ff.de legat.2 & ib gloſſ.verbo non videtur*,Fuſar.*q.627.n.21.& 56.*Rota *diuerſ.deciſ.306.num.6.& 7.tom.5.in recentior. edito anno 1636.*

33 Prædictis additur reſolutio ipſius,Molin.*lib.2 cap.7.num.50* Vbi quòd ſi inſtituitur maioratus virtute facultatis,Regiæ conceſſæ, & non expeditæ in vita inſtitutoris,maioratus ſuſtinetur, & poteſt expediri poſt eius mortem, quod ſequitur Caſtillo *tom.5.capit.67. num 65.pag.99.*

Ex quibus elicitur diſputationem prædictam eſſe otioſam,& huic cauſæ inapplicabilem.

TERTIA EXCEPTIO CONTRARIA.

Huius maioratus inſtitutorem fuiſſe ſecundum Comitem,ex eo quòd primus Comes eum inſtituit de legitimo filij conſenſu.

34 ARgumentum deſumptum ab aduerſario in hac exceptione conſiſtit in cõſenſu præſtito per ſecundum Comitem inſtitutioni huius maioratus,& quod ad prorrogationem impetrandam neceſſarium fuit ſecundum Comitem renuntiaſſe iuri, quod habebat ad obtinendum,& petendum officium Curſoris maioris Coronæ Luſitaniæ,& Indiarum Occidentalium.

35 Hæc oppoſitio repugnat ipſi titulo,& priuilegio expedito per ſecundum Comitem in quo Dominus noſter Rex Philippus III. prorrogauit hoc Curſoris maioratus totius Regni officium,fauore duorum primorũ ſucceſſorum maioratus, per hæc verba: *Por dos vidas ſuceſſiuas,vna en pos de otra, deſpues de la vueſtra. Las que el dicho Conde vueſtro padre al tiempo de ſu fin,y muerte, por el dicho ſu teſtamento dexò nombradas,y ſeñaladas,ſegun,y de la manera,y con las condiciones,y grauamenes que el lo dexò diſpueſto,y ordenado por el dicho ſu teſtamento.*

36 Quæ clauſula (quando in conceſſione aliqua verſaretur difficultas)operata fuit vnionem, & incorporationem illius conceſſionis in maioratu Comitis,in ſucceſſorum beneficium,ex traditis à Molina *lib.1.cap.8 num.35. & 36,*Azeuedo *in l.6 tit.7.lib.5.Recopilat. n. 4.& 5* Caſtill.*tom 3.capit.10. num.9.& ſeqq.* qui agunt de vnione,& incorporatione bonorum maioratus ad hoc,vt ſequantur naturam illius cui incorporantur,& Mieres *2.p.q.5. n. 43.& 44.in 2.editione*, qui loquitur in maioratu inſtituto,cum alterius clauſulis.

37 Quod etiam comprobatur,*ex regula l. aſſe toto, ff.de hæredibus inſtituendis,l.ait prætor, §. Si iudex de re iudicat. auth.ſi quis in aliquo, C.de edendo cum vulgaribus*, & in terminis ita tradit Rota *deciſ.167.num.24.& 25.tom.5 in recentior.*

38 Hoc confirmat lectura priuilegij dum proſequendo eaſdem clauſulas dixit: *Siendo los dichos grauamenes, cargas, y diſpoſicion de frutos, en conformidad de lo que el dicho Conde vueſtro padre en ſu vida nos ſuplicò, y le teniamos concedido*,& quod à Comite ſupplicatum, & obtentum fuit,conſiſtit in libera,& ampla facultate ſibi tributa, quòd abſque contradictione filiorum , nepotum & pronepotum poſſet pignorare,vendere,onerare,& alienare omnia Curſorum officia ſub officio maiori comprehenſa, tam pro tempore vnius vitæ, quàm duarum,vel vtriuſque ſimul.

36 Ex quibus verbis colligitur Dominum, & primum officij adquiſitorem fuiſſe comitem ſeniorem, qui potuit de his duabus vitis diſponere, abſque eo quòd filij,aut deſcendẽtes poſſent cõtradicere,quia ſicut Rex potuit hoc officium non prorrogare,vel illud alteri tertio concedere, potuit itidem ipſi Comiti concedere cum clauſulis, & facultatibus ſibi bene viſis,*l.in traditionibus,ff.de pactis*,Galg. *de condit.p.2.c.1.q.71.num.1.*Et pater in quærendis potuit quæcumque pacta,& conditiones apponere in præiudiciũ filiorũ,quia quærendum non eſt in patrimonio,*l.qui autem, ff.*

X quæ

quæ in fraudem credit. l. non fraudantur, ff. de regul. iuris, Fanus *de pignor. part. 4. principali in principio, verſic. Quarto quæro num. 33. & 34.* Vbi ex hac regula infert debitorem poſſe aliqua bona adquirere, eo pacto, & conditione, quòd in eis poſteriores creditores præferantur, & priorem nullum ius habeant, Franch. *deciſ. 97.* Tuſc. *tom. 4. lit. H. concluſ. 128. per totam*, Parlad. *in ſexquicentum differ. 57. n. 9.* Pacifico *de Saluiano interd. inſpect. 3. c. 2. n. 510. 512.* Fontan. *de pact. nuptial. tom. 2. clauſ. 7. gloſſ. 2. p. 8. num. 78. 79. fol. 166.* qui alios plures Doctores referunt.

40 Et quòd pater poſſit filijs præiudicare in quærendis, Cagnol. *in l. fin. C. de pactis num. 208. 209.* & ibi Purpuratus *num. 195.* quatenus probant quod Eccleſia, vel monaſterium poſſunt ius de futuro renuntiare, abſque aliqua ſolemnitate, Couarru. *in c. quamuis pactum 3. p. gloſſ. 2. n. 3. verſic. Contra hanc ſententiam*, & ibi Gutierr. *verbo dum nuptui n. 1.* Molino *de pactis nuptial. lib. 3. q. 99. n. 17.*

41 Et magis in ſpecie, Palacios Rubios *in repetit. rubr. §. 47. num. 2. & ſequent.* Gutierr. *in cap. quamuis pactum in princip. num. 32.* Menoch *conſ. 410. n. 28. & 29. vol. 5.* probantes filium poſſe conſentire, quod in legitima apponatur grauamen, & quòd ex ea inſtituatur maioratus, de quo non poſſunt conquæri eius filij, quia legitima paterna non eſt in bonis patris, quouſque eã habeat, & poſſideat per mortem patris, tãquam proprium patrimonium, & ita eos non fraudat conſentiendo, quod ei legitima relinquatur oneribus affecta.

42 Et in filio qui habet pro ſe pactũ, quòd alius filius non meliorabitur, quòd ei poſſit renũtiare in præiudicium ſuorum filiorum, probat Anton. Gomez *in l. 22. Taur. num. 24.* Gutier. *in c. quamuis pactum in princip. n. 26.* Angulo *in l. 6. de las mejoras, gloſſ. 2. n. 6.* Zeuallos *3. p. q. 783. n. 20. & 21. pag. mihi 162.*

43 Idemque procedit in licentia data filio à patre, vt ex eius bonis liberè diſponat, teſtetúrque, illum exhæredando, quòd cæteri filij non poſſint conquæri, nec dicere eſſe donationem de iure reprobatam, tradit Parlador. *in ſexquicent. differentia 150. §. 4. num. 11. & 12.* Gutier. *in dict. cap. quamuis pactum n. 16. verſ. Sed his non obſtantibus, & n. 20. & ſequent.* Hermoſilla *ad l. 11. tit. 4. p. 5. ſuper gloſſ. 8. nu. 6. fol. 302.* & nouiſſimè Gomec. Baio *in praxi lib. 2. q. 127. per tot. pag. 384. 385.*

44 Et in noſtro eodem caſu de patre bona adquirente eo pacto, & qualitate, quòd de eis ad libitum poſſit diſponere, nihil filijs relinquendo reſoluit Gutierrez benè comprobans *in cap. quamuis pactum in principio, num. 31.* ſequitur Azeuedo *in l. 12. tit. 6. lib. 5. Recopilat. num. 9. & 10.* Addit. ad Anton. Gomez *in l. 22. Taur. ſub num. 31.*

45 Et poteſt confirmari ex traditis à Decio *in l. fin. C. de pactis num. 5.* Socin. *conſil. 48. col. 1. & 2. lib. 1.* quos refert Pinelus *in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. num. 52. verſic. Infertur decimo*, qui probant quod mulier à ſtatuto prohibita alienare, vel donare marito vltra certam quãtitatem poterit liberè id facere de his quæ ſibi donantur eo pacto, vt de illis liberè diſponat, & reddunt rationem, quia pater hoc caſu magis diſponere videtur de re aliena virtute facultatis ſibi conceſſæ, quàm de propria, & ſic poteſt liberè diſponere, & filijs præiudicare, quia bona ſub hac qualitate adquirit.

46 Dicta confirmantur attenta natura, & qualitate officiorũ Hiſpaniæ, quia quæ ſunt vendibilia, & tranſmiſſibilia, quamuis ad hoc aſſenſus Regius requiratur, & titulum officij ad fauorem ſucceſſoris expedire, reputantur bona paterna, & ea poteſt alienare, & relinquere prout cætera patrimonialia, vt per Couarruu. *lib. 3. variar. cap. 19. num. 5. verſic. Deinde cum facillime, & num. 6.* Gutierrez *lib. 2. practicar. quæſt. 64. num. 4. & 5.* Gomez de Leon *alleg. 100.* Valaſc. *de partit. cap. 13. num. 62. & ſeqq.* Pereira *ad tit. de inofficioſo teſtamento poſt lecturam cap. 2. num. 9. & 25.*

47 Et aliqui DD. exteri, qui agnoſcunt naturam noſtrorum officiorum Hiſpaniæ, idem reſoluunt, vt per Rouitum *conſ. 106. n. 6. & 7. vol. 2.* Capitio Galeota *in tractat. de alienatione offic. n. 22. & 23. cum ſequent.* Rota *deciſ. 54. n. 6. tom. 5. in recent. edito anno 1636.*

48 Et in officijs Curiæ Romanæ, idem dixit Paulus *in l. omnimodo, §. Imputari, n. 5. C. de inoffic. teſtamen.* dicens quod ex eo quòd facilè poſſunt alienari, & vendi accedente voluntate Pontificis, quæ facilè obtinetur, iudicantur tã quam bona patrimonialia, ſequitur Iaſo *nu. 2. & 3.* qui addit Nicolaum de Vvaldis, qui de hac reſolutione dubitauit non vidiſſe doctrinam Pauli Caſtrenſis, vbi proximè, idem Iaſo. *in l. illud, C. de collat. n. 6.* Ripa *in l. in quartam ad legem Falcidiam num. 163. 164.*

49 Et ex Doctoribus moderníoribus, qui praxim Curiæ Romanæ ſciunt, & experiũtur, idem tradit Rota, per Seraphin. *deciſ. 100.* Farinac. *deciſ. 495. num. 2. tom. 2. in recent.* eadem Rota *deciſ. 54. num. 7. cum ſequent. tom. 5. in recent.* Mareſcot. *lib. 2. variar. cap. 80. n. 15.* Gratian. *tom. 1. c. 50. n. 13. & 16. & tom. 3. c. 580. & tom. 4. c. 670. n. 12. cum ſequent. & cap. 730. ex n. 44. cum ſequent.* Pacifico *de Saluiano interdict. inſpect. 3. c. 2. n. 643. 644.* Merlino *de legitimâ lib. 2. tit. 2. q. 24. pag. mihi 199.* Burſat. *deciſ. 863. per tot. tom. 3.*

50 Quod in noſtro caſu, ſine dubio procedit, quia in titulo ampliationis pro his duabus vitis, ſpecificè cauetur officium ampliari pro dicto tempore poſt vitam ſecundi Comitis, & quamuis non haberet clauſulam prædictam circa poteſtatem præiudicandi filijs, ſed in primis clauſulis remaneret, adhuc prædictæ

vitæ,

X

Digitized by Google

vitę, & earum vſusfructus debent reputari pro patrimonio primi Comitis adquirentis, ad hoc, vt de illis potuiſſet diſponere, ſicut diſpoſuit quamuis aliàs officium non eſſet vendibile, nec renuntiabile.

51 Et vt res benè explicata remaneat, debent duo diuerſi caſus diſtingui.

52 Primus eſt quando pater officium impetrat pro ſe, & vno vel duobus hæredibus, tunc enim officium eſt hæreditarium reſpectu illius conceſſionis, & prorrogationis, & filij ex facto patris poſſunt præiudicari, quia ad ſuccedendum debent eſſe hæredes patris, & non poſſunt illius factum impugnare, & in his terminis loquitur Regens Conſtantius *in l. 1. C. de filijs officialium lib. 12. num. 61. 62 pag. 287. & num. 142. cum ſequent. pag. 307.* Rouitus *conſil. 104. & 106 lib. 2.* qui dicit ita fuiſſe deciſum in cauſa Iulij Cæſaris Guadagni Tabellionis Regiæ Curiæ, cuius officium fuit confiſcatum in præiudicium filij nominandi, quia cum deberet eſſe hæres patris, illi præiudicarunt crimina patri obiecta, ſequitur Montanus *in tractat. de regalibus titulo de regalibus officijs num. 52. pagina mihi 217.* qui loquitur in eadem cauſa Iulij Cæſaris Guadagni, qui author, *eodem tit. num. 12. pag. 177 num. 26. pag. 193. num. 38. pag. 208* latè eandem concluſionem comprobat quòd in officio conceſſo pro ſe, & hærede, vel duobus hæredibus nominandis poteſt pater filijs præiudicare, Rota apud Burat. *deciſ. 863. tom. 3. per totam,* vbi omnes prædictæ concluſiones confirmantur, loquitur enim in officio empto à patre, & poſito in caput vnius ex filijs, cum facultate tamen de eo diſponendi ad voluntatem ementis, & nominandi poſſeſſorem, & cum emens inteſtatus decederet, fuit in Rota dubitatum, an officium pertineret ad filium poſſeſſorem, vel hæredes abinteſtato, & reſolutum fuit per plura fundamenta officium ſemper pertinuiſſe ad ementem, & in eo ſucceſſiſſe cæteros filios, tanquam hæredes abinteſtato, & in feudo conceſſo patri, & filijs, quòd delictum patris illis noceat Gallup. *in method. fœudal. par. 4. cap. 5. num 69. pag 68.*

53 Et idem eſt in officio conceſſo Titio, & ſucceſſoribus, vel Titio, vt poſſit ſucceſſorem nominare, quia cum ſucceſſor, debet eſſe hæres, Montanus vbi ſupra *num. 38. pag. 208.* Et huius generis eſt conceſſio, & ampliatio officij Curſoris maioris pro duabus vitis ſucceſſiuis, atque ita pro duobus ſucceſſoribus. Ex quo, quamuis priuilegium careret prædictis clauſulis, dicta conceſſio deberet eſſe patrimonium Comitis, adhoc, vt potuerit de eis diſponere, & grauare ſucceſſores titulo maioratus.

Secundus caſus propoſitæ diſtinctionis eſt, quando officium cõceditur Titio, cum facultate nominandi vnum ex filijs, vel vnum ex liberis, tunc enim cum filius, vel liberi nominati habeat officium ex propria perſona, poſſunt in illo ſuccedere, abſque qualitate hæreditaria, Montanus *dict. rubrica de regal. officijs n. 27. pag. 193. & num. 28. pag. 194 & num 30. pag. 200. & num. 34 pag. 204.* & in hoc caſu filius nominatus, non tenebitur creditoribus patris, quia officium habet ex prouidentia Regia, abſque qualitate hæreditaria, Montan vbi proximè *num. 43. pag. 210.* & in his terminis loquitur Ponte *conſil. 109. vol. 2.* Gallup. *dict. cap. 5 num. 70. & ſequent.* Vbi loquitur quando filiorum contemplatio habetur.

54 Benè verum eſt, quòd pater qui prædicta forma officiũ adquiſiuit propria pecunia, vel meritis, poteſt in actu electionis, & nominationis filium grauare, tanquam ſucceſſorem peculij profectitij, Montanus *dict. rub. de reg. officijs n. 42. 43.* vbi benè explicat.

55 Iuxta quam diſtinctionem hæc prorrogatio eſt proprium patrimonium primi Comitis, & de illo potuit diſponere quamuis priuilegium, & conceſſio non haberet clauſulas ſupra n. 35. commemoratas.

56 Neque obſtabit dicere maioratum valere, non potuiſſe in præiudicium ſecundi Comitis, vtpote filij vnici prioris, quia hæc oppoſitio poſſet procedere in melioratione tertij bonorum, abſque Regia facultate, vt per Molin. *lib. 2. cap. 11. num. 3.*

57 Sed quando præceſſit facultas Regia, tunc ea mediante poteſt maioratus inſtitui in vnico filio, Molin. *dict. cap. 11. num. 9. verſ. In 2. caſu, & num. 10.*

58 Et hic opus non eſt diſputare quæſtionem agitatam à Mieres, & Perez de Lara relatis à Caſtillo *tom 6. c. 121. n. 58. fol 62.* Vtrùm ſit neceſſariũ in impetratione facultatis Principem certiorare, vnicum eſſe filium, propter præiudicium, quod ex grauamine poteſt in legitima pati, quia in hac facultate expreſſum eſt, Principem ſciuiſſe vnicum eſſe filium Comitis primi impetrantis facultatis, vt patet ex ea in his verbis: *Y dexar, y traſpaſſar los dichos bienes por via, y titulo de mayorazgo en el dicho don Iuan de Taßis y Peralta vueſtro hijo, y en ſus deſcendientes, y à falta del, ò dellos, en qualquiera de los otros hijos, ò hijas que adelante tuuieredes.*

59 Ex quibus verbis patet Principem ſciuiſſe vnicum filium eſſe, & ad euitandam obreptionem, vel ſubreptionem ſufficit in Principi notitia generalis, vt ex Paulo Caſtrenſi *conſ. 221. in fin. lib. 1.* tradit in terminis, Ruinus *conſil 68. n. 4. lib. 3.* & cum pluribus Menoch. *conſil. 20. n. 49. cum ſequentib. lib. 1.* Gonçalez *in regul. 8. Chancellariæ gloſſ. 36. num. 28.* Gratian. *tom. 3. c. 415. n. 28. & tom. 4. c. 635. n. 10. cum ſequent. & c. 795. n. 52. & cap. 673. num. 19. & 20.* Vbi de legitimatione obtenta ab eo qui erat valdè notus Pontifici, & in Curia valdè conſpicuus, quòd ex hoc præſumatur

Digitized by Google

Pontifice eius facta ſcire, & habere filios illegitimos, & conſanguineos quibus per legitimationem præiudicatur, ad hoc vt euitetur legitimationis ſubreptio.

60 Quod comprobatur ex traditione Felin. *in cap. ſuper literis, de reſcr. num. 8. verſ. Tertia regula*, vbi dicit neceſſarium non eſſe exprimere in precibus, quæ nota ſunt in Curia, quod latè exornat Fabio de Anna *conſil.* 111. *num.* 2. *volum.* 2. Ciriacus *tom.* 1. *controuerſiar.* 160. *num.* 30. *legendus ex num.* 28. *vſque ad* 38.

61 Neque iterum obſtabit opponere ſecundum Comitem venditorem huius officij, reputandum eſſe, tanquam inſtitutorem huius maioratus, quia patri fundatori ſuum præſtitit conſenſum ad inſtitutionem maioratus.

62 Cui obiectioni reſpondetur, in facto non eſſe veram, quia primus Comes D. Ioannes de Taſſis ſolus inſtituit maioratum, cui conſenſerunt pro ſuis iuribus Comitiſſa eius vxor, & D. Caſilda de Muñatones eius ſocrus, abſque interuentu, & cōſenſu ſecundi Comitis, vt patet ex ſcriptura maioratus, & illius clauſulis in proceſſu exhibitis, & ideò omnia fundamenta ab aduerſæ partis aduocato ſuper hoc falſo fundamento iacta, corruunt.

63 Et vt nihil intactum omittam, & prædicta fundamenta (quamuis inapplicabilia) reſponſione non careant. Dico quòd quamuis Comes venditor huius officij maioratus inſtitutioni conſentiret, adhuc non poſſet eſſe, neque conſiderari, vt inſtitutor huius maioratus, quia cautela conſenſus filij adhibendi, inuenta fuit ad firmitatem maioratus, & vt filius in legitima poſſit grauari, *l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inofficioſo teſtamento.* Molina *libro* 2. *cap.* 3. *num.* 7. *& cap.* 11 *num.* 9. *verſic Sexta & vltima limitatio eſt*, quamuis vt dictum eſt, Comes non egebat filij conſenſu ad grauandam ei legitimam, quia facultatem Regiam habebat ad inſtitutionem maioratus.

64 Et ex conſenſu filij nulla poteſt elici ratio ex qua inſtitutus iudicetur, quia viuente patre, nullum pro ſua legitima ius ad bona eius habet, & euentus ſucceſſionis, tanquam ius de futuro non eſt radicatum in bonis filij, & ideò poteſt hunc conſenſum præſtare in præiudicium ſuorum creditorum, Beroius *conſil.* 43. *num.* 2 *& per totum, lib.* 1. qui loquitur in terminis quando filius conſentit in legitima grauamen, quem conſenſum non poſſunt creditores reuocare, quia ex hoc non læduntur, nec quidquam ex bonis debitoris diminuitur, ſequitur Maſtrill. *deciſ.* 181. *part.* 2. *per totum*, vbi reſoluit patrem poſſe in præiudicium creditorum filij inſtituere maioratum ex ipſius legitima de conſenſu filij, quem creditores non poſſunt impugnare, ſequitur Theſaur. *lib.* 3. *quæſt. forenſ. quæſt.* 74.

65 Et magis in terminis hanc quæſtionem reſoluit Flores *in addit. ad Gammam deciſ.* 218. *folio mihi* 188. *colum.* 3. in quatuor caſibus ab eo conſideratis in prædicta quæſtione: vtrùm creditores filij ius habeant in bonis maioratus inſtituti de legitimo eius conſenſu.

66 Et primus caſus, de quo ibi: *Verſiculo primus eſt*, figuratur à Blaſio Flores in filio approbante maioratum à patre inſtitutum, qui eius hæreditatem repudiauit, tunc enim reputatur maioratus patris, & ab eo inſtitutus, & filij creditores nullum ius, aut hypothecam poſſunt contra maioratum prætendere, quia hæreditas repudiata nunquam ad filium pertinuit.

67 Et ſecundus, de quo ibi: *Verſiculo ſecundus caſus eſt*, proponitur in filio priùs maioratum approbāte, qui poſtea patris hæreditatem addit, tunc enim dicit Blaſius Flores, quòd filij creditores nullum ad maioratum ius habent, quia ſicut potuit illum in eorum præiudicium repudiare, *l. qui autem, ff. quæ in fraudem credit* potuit eadem ratione illum in parte repudiare quoad bonorum libertatem, & ſicut potuit non adquirere, potuit nolle bona libera adquirere, ſed vinculata.

68 Tertius caſus, in prædicta additione propoſitus eſt, quando filius priùs addit hæreditatem patris, & poſtea tacitè, vel expreſsè maioratum approbat, quia tunc ſi approbationis tempore creditores habebāt, videtur maioratus ab eo inſtitutus, & creditores ad eum ius habebunt.

69 Et reuera, ſi litis difficultas in huius quæſtionis inueſtigatione conſiſteret, poſſet contra additionis reſolutionem argui ex ratione ſecundi caſus, quia in eo dicit Blaſius Flores, quòd qua ratione potuit filius in præiudicium creditorum ſuorum bona non adquirere, potuit etiam repudiationem limitatam facere, conſentiendo grauamen maioratus, atque ita in tertio caſu potuit idem facere non obſtante priori additione hæreditatis paternæ, quia eſt à maioratu diuerſa, & quamuis filij creditores poſſent habere ius in hæreditate, cum ſit ſui debitoris patrimonium, ſed non in maioratu, quia bona fuerunt filio quæſita affecta eo onere non alienandi, & conſenſus non eſt inſtitutio maioratus, ſed quædam limitata adquiſitio illius patrimonij, quia cum potuerit illud non adquirere, potuit itidem limitatè adquirere, de quo creditores non poſſunt conquæri, ex regula *legis qui autem, ff. quæ in fraudem credit. l. non fraudantur, ff. de regulis iuris*, Menoch. *conſil.* 1210. *num.* 14. *& ſequent. volum.* 13. *& in additione ad tractat. de præſumpt. lib.* 3. *præſumptio.* 30 *in additione ad num.* 57. *verſic. Primus eſt quando pater, folio mihi* 7. *&* 8. & vtrobique Menochius extendit hanc concluſionem ad creditores hypothecarios, Peregrinus *conſil.* 16. *num.* 14. *& ſequent. lib.* 3. vbi *num.* 23. extendit ad creditores hypotheca-

ca-

Digitized by Google

carios, Mangilius *de imput. quæſt.* 4. *num.* 5. *& ſequent. & quæſt.* 117. *num.* 3. Paſchal. *de patria poteſtat. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 165. *& ſequent.* Muta *deciſ. Siciliæ* 49 *num.* 20. *& ſequent.* Ladetchius de Imola *conſil.* 36. *num.* 17. *cum duobus ſequent.* Caſtill. *tom.* 5. *cap.* 112. *num.* 51. *& ſequent. & num.* 31. *præcedente*, iam Caſtill. reſoluerat hanc concluſionem, etiam procedere in præiudicium creditorum hypothecariorum, omnes vnanimiter reprobãtes, Ancharranum *conſil.* 101. dicentem hæreditatem non poſſe repudiari in præiudicium creditorum hypothecariorum.

70 Quartus caſus enodatus à Blaſio Flores *in dict. deciſ.* 218. eſt in terminis tertij, quando filius tempore approbationis maioratus creditа non habebat, & poſtea contraxit, tunc redita non habebat, & poſtea contraxit, tunc reſoluit prædictos creditores, cum ſint futuri, non poſſe maioratum impugnare, neque ab eo exigere, cum iam tempore ſuarum hypothecarum maioratus eſſet perfectus, & irreuocabiliter inſtitutus.

71 Etſi eſſemus in terminis huius quarti caſus, D. Ioannes de Santaren non poſſet pro ſe adducere hanc cõclusionem, quia harum duarum vitarum emptio fuit celebrata ann. 1618. & aſſerta approbatio à ſecundo Comite facta (de qua non conſtat) celebrari debuit anno 1607.

72 Doctrinæ in contrarium adductæ ex Baldo *in l. ſi vt proponis, C. de ſeruo pigno dato manum. & l. fin. C. de pactis, num.* 1. *verſic. An autem ille qui non poſſit*, Tiraquel. *ad ll. Connubial. gloſſ.* 3. *verbo contrahere, num.* 142. 143. *& in l. ſi vnquam, verbo donatione largitus quæſt.* 21. *num.* 279. *verſic. In caſum ſententia*, Molina *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 23. procedunt (vt ex illis apparet) quando is qui alienationi conſenſit eſt Dominus bonorum; quia tunc alienans actum facit, vt Domini procurator, & Dominus conſentiendo dominium transfert.

73 Sed quando conſentiens non eſt Dominus, tunc nihil de ſuo dat, neque dominium transfert, ſed ſolum actum approbat, vt tradit Iſern. *in cap. Imperialem, de prohibita feudi alienatione, num.* 11 & ibi Camerat. *folio mihi* 75. *colum* 4. idem Iſern, *in cap.* 1. *qui ſucceſſores teneantur, num.* 6 Paris de Puteo *de reintegratio. feud. cap.* 267, *num.* 5. Freccia *de ſubfeudis lib.* 2. *quæſt.* 29. *num.* 3. Cæſar Conradus *in l. vnica, C. ſi de momentanea, limitat.* 2. *§.* 8. *num.* 47. Vaſcus *de partit. cap.* 13. *num* 70. Franch. *deciſ.* 540. *num.* 10. *&* 11. Nouar. *lib.* 1. *quæſt. forenſ. quæſt.* 38 *num.* 12. *verſic. Nec obſtat*, Larat. *conſil* 43. *num.* 3. Montan. *in repetit. dict. capit. Imperialem, ſuper verbo Imperialem, ſub num.* 53. *liter. B. verſic. Mihi autem*, Rouitus *in rubrica de feudis, num.* 66. *cum ſequentib. conſil.* 1. *num.* 7. 8 *lib.* 2. Georg. *in repetit. feudal. cap.* 6. *num.* 14. *& ſequent.* Corbulus *de cauſa priuat. ob alienationem irrequiſito Dom. fac. ampliat.* 6. *num.* 2. quæ omnia confirmantur ex traditis à Gallupo *in method. feudal. part.* 2. *cap* 5. *num.* 21. 22. *&* 23. vbi cum Bald. & alijs probat, quòd filius conſentiens refutationi feudi à parente factæ, nihil agit quoad diminutionem patrimonij, ſed ſolùm ſe tollit de medio, vt refutatio ſuos operetur effectus, ſed ſi filius eſt primogenitus, & indubitabilis feudi ſucceſſor, vt quia eſt feudum ex pacto, & prouidentia, tunc conſentiendo videtur ipſe feudum refutare, & cedere, & ad hoc allegat text. *in l. in ædibus, ff. de donat.* vbi ſiquis donaret rem meã alteri ſuo nomine, mea tamen voluntate interueniente, ego videor donare, & in hoc caſu confirmans videtur ipſe donare, & ita procedit concluſio ſupradicta, Molina *lib.* 4. *cap.* 3. *num* 24. vbi loquitur de facultatibus Regijs expeditis à Conſilio Cameræ, & dicit Regem concedendo, nihil de ſuo donare, *Regens conſtant. in l.* 1. *C. de filys official. lib.* 12. *num.* 72. vbi dicit contractum in quo Princeps aſſentitur, non dici contractum Principis, nec habere illius priuilegium, Rota *deciſ.* 100. *num.* 49. *&* 50. *tom.* 5. *in recent. edito ann.* 1636. vbi in terminis *cap. cum aliquibus de reſcript. in* 6. probat quòd quando Papa diſpenſat contra ſtatutum de non recipiendis nouis Canonicis, ſi quis ad Canonicatum admittatur, admiſſus dicitur a Capitulo, & non à Papa.

74 Et poſſet tentari, quòd quandò quis diſponit de bonis alienis, de legitimo Domini conſenſu, diſpoſitio non ſolùm fit irreuocabilis, ſed etiam attribuitur diſponenti, vt tradit poſt alios Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus in declaratione legis Regni, limitat.* 5. *num.* 12. *&* 13. Couarru *in rubric. de teſtament.* 2. *part. num.* 8. Molina *lib.* 4. *capit.* 2. *num* 84. 85. Gutierr. *in cap. quamuis pactum in princip. num* 46. Peregrin. *art.* 44. *num.* 40. Azeuedo *conſil.* 3. *num.* 11. Zeuallos *quæſt.* 310. *num.* 6. 7. Caſtill. *lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 38.

75 Quod inuoluitur à D. Ioanne de Santaren cum hac oppoſitione, arguendo imperfectionem conceſſionis ex eo quòd ſecundus Comes non renuntiauit iuri, ſibi competenti ad officium Curſoris Luſitaniæ, & Indiarum, vt in titulo cauetur, nihil facit ad rem, cum hoc ius primo, non ſecundo Comiti competeret, & vt patrimonium profectitium debet iudicari, vt patet ex titulo in illis verbis: *Con que vos el dicho Conde* (loquitur de primo Comite) *ayais de renunciar, y apartar, como es nueſtra voluntad, primero, y ante todas coſas, renuncieis, y os aparteis por vos, y por el dicho Conde vueſtro padre, y los que en qualquiera manera ſucedieren en las dichas dos vidas, &c.* Ex quibus dubitari, non poteſt hanc tertiam oppoſitionem non obſtare.

QVARTA EXCEPTIO CONTRARIA.

Quòd ſecundus Comes potuit abſque poterno mãdato hoc officium vendere ratione maioris vtilitatis.

76 QVarto loco opponitur venditionem huius officij fieri potuiſſe à ſecundo Comite ex cauſa maioris vtilitatis ipſius maioratus, quia officium erat temporale finiendumque finitis duabus vitis conceſſionis, in cuius locum vtile fuit ſubrogare cenſum quinquaginta ducatorum annuatim ſoluendum, & dicitur eſſe communem limitationem, quòd ratione vtilitatis poſſunt bona maioratus alienari.

77 Sed pro ea nullus ex noſtris Doctoribus Hiſpanis allegatus, ſed potiùs omnes contrarium reſoluunt, attenta maioratuum natura, & perpetuitate, & ſtricta alienationis prohibitione, quæ ſi fuiſſet diſpenſabilis aliquo euẽtu, facilè omnes maioratus poſſent ſubuerti, mille fraudibus excogitatis circa vtilitatẽ, atque ita vtilitas in Cameræ Conſilio debet approbari, iuxta ſolitam formam ex Synodali Theorica Molinæ *lib. 1. capit. 20. num. 15. & lib. 4. cap. 3. num. 1. & 2. & cap. 6. num. 26. & 27.* & latè exornat Caſtillo *tom. 5. cap. 65. nu. 46. 59. & 62.*

78 Et Fuſar. *de ſubſtitutionibus quæſt. 530.* qui in cõtrarium allegatur pro validitate alienationis ex cauſa vtilitatis (vltra quod loquitur in fideicommiſſis quorum natura in hoc à maioratu diuerſa eſt) *n. 8. & per totam quæſtionem*, agnoſcit hanc facultatem ceſſare, ſi conſtaret de contraria mente teſtatoris, & in maioratibus Hiſpaniæ ſemper conſtat de contraria mente expreſſa, & ſubintellecta inſpecto fine inſtitutionis, qui non non poteſt conſequi, niſi bona ſint inalienabilia.

79 Et Comes inſtitutor prohibitionẽ alienandi ſtrictiſſimè præuenit, & cauit in duabus inſtitutionis clauſulis in quibus ſpecificat cauſam maioris vtilitatis, ibi: *Aunque ſea ſubrogando otros en ſu lugar, y aunque ſea con color de mayor vtilidad del mayorazgo.*

80 Et extante geminata prohibitione alienationis, tàm legis, quàm hominis, non poſſunt bona maioratus alienari, etiam in caſu aliàs licito, & permiſſo, vt per Magonium *deciſ. Florent. 50. num. 4. & deciſ. 149. num. 20.* Morotius *reſponſ. 45. n. 22.* & poſt eos, & alios Capitius Galeot. *controuerſ. 1. num. 17. lib. 1.* D. Valençuel. *conſil. 187. num. 44. & ſequent. & num 52. 56. lib. 2* Fuſar. *d. quæſt. 510. num. 7. 8. & 9.* Ciriac. *tom. 1. controuerſ. 160. num. 9.* etſi prædicti Doctores ad hoc ſolùm requirunt expreſſam prohibitionem alienandi, vt non poſſit fieri alienatio, etiam in caſu licito, hic habemus prohibitionem alienandi, etiam in caſu vtilitatis.

81 Et non poteſt dicta alienatio conualidari, ex eo quòd officium poſt duas vitas finiebatur, quia teſtator hoc præuidens, & quod in officijs nullam aliã habebat proprietatem, niſi ius fruendi pro illo tempore, voluit hoc ſucceſſoribus concedere, & quòd illud poſſiderent titulo maioratus, atque ita ſecundus Comes alienationem arbitrari non potuit.

82 Conferunt tradita per Molinam *lib. 2. cap. 10. num. 7 8.* vbi reſoluit maioratũ poſſe inſtitui ex iocalibus, armis, gemmis, aulæis, & alijs rebus, quæ poſſunt tempore conſumi, & pro eo tempore durabit, & hunc conceptum conſiderans primus inſtitutor pro maiori vtilitate reputauit, quòd maioratus conſiſteret in hac temporali fruitione, quam in pretio ex venditione ipſius prouueniente ſubrogato in alijs bonis ſtabilibus.

83 Huic additur, quòd quamuis officia ſint Vitalitia, & reſolutioni ſubiecta, hoc non obſtante, inſpecto præſenti ſtatu, ſunt immobilia, & pro talibus reputantur, vt per Bobadillam *lib. 3. Polit. cap. 8. num. 292.* & ſuper illis poteſt cenſus conſtitui, Bobadilla ibi *n. 293.* Auendaño *de cenſibus cap. 55. num. 7.* & cum alijs Duardus *de cenſibus, §. 1. quæſt. 38. num. 11. vſque ad 14 pag. 245.*

84 Quando ſecundus Comes prætextu aſſertæ vtilitatis potuiſſet hoc officium alienare (quod negatur) debebat alienatio fieri bona fide, & in euidentem maioratus vtilitatem, & non fuit vendere officium pro 2ʒ500. ducat. partim ſibi, partim verò conſtituendo cẽſum ad fauorem maioratus, & reſpectu vtriuſque ſolutionis pretij, alienatio fuit voluntaria, ex traditis à Follerio *ad pragmat. de cenſibus, verbo huiuſmodi cenſus ſuper rebus, num. 40. pag. 133. in paruis*, vbi probat vtilitatem conſiderari non poſſe in euentu, & capacitate lucrandi, nec implicationibus factis ex eo quòd ſupereſt ex pretio quo res venditur, quia eſt maior vtilitas patrimonium conſeruare, ſequitur Maſtrill. *deciſ. 121. num. 2. & 3. part. 2.*

85 Quod comprobatur ex doctrina, & reſolutione Bellamer. *in cap. fine exceptione 12. quæſt. 2. in principio, verſic. Quod nõ ſit dubium*, & ibi Geminian. *num. 12. verſic. In hac quæſtione*, qui dicunt non eſſe Eccleſiæ vtile vendere rem pro pretio quod valet, ſed quòd debet ſuam ſortem meliorare, & aliquid lucrari, ſequitur Imol. *in cap. ad aures, de rebus Eccleſiæ, n. 1. verſic. Item nota, num. 2.* Farinac. *deciſ. 430. num. 6. part. 2. in recentior.* Riccius *in praxi Eccleſiaſt. for. tom. 1. edit. 1. titulo de alienatione rerum Eccleſiæ in principio, verſic. Cauſa, pag. 2. §. Amplia ſecundo*, vbi dicit non conſiderari Eccleſiæ vtilitatem in conceſſione rei ad emphyteuſim pro iuſta penſione, quia ſe priuat dominio vtili prò penſione æquiualenti ſtipulata, idem tradit Menoch *de arbitr. caſu 271. num. 61. & ſequent. & conſil. 822. num. 81. 82. lib. 9.* Rota per Seraphin. *deciſ. 1490.* Riccius

vbi

Digitized by Google

vbi ſupra ad finem, *num 7. verſic. Amplia 6.* reſoluentes, Eccleſiæ, aut minori non eſſe vtile vendere prædium ſterile, vt vtile comparent, ſterile enim vili pretio vendunt, & fertile chariori.

86 Et in hac alienatione hæc forma non fuit ſeruata, quia Comes venditor dictum officium Curſoris Malacitan. pingue, & magni valoris vendidit pro paruo pretio, plus quam dimidiam partem diſſipando, & in proprios vſus conuertendo, applicando maioratui minimam partem conſiſtentem in redditu 50. ducatorum.

87 His additur enormiſſima læſio, quę contra maioratum interuenit in prædicta alienatione, ſiquidem vt probatum eſt à Moderno Comite, quotannis 800. ducat. in redditibus producebat, ex quibus cuiuſque rei valor deprehenditur, *l. ſi quis, C. de reſcind. vendition.* ibi: *Et rei qualitas, & fructuum quantitas, l. ſi fundum, ff. de legat* 1. *l. ſi fundus, ff. de rebus eorum*, ibi: *Pro modo fructuum*, plenè Lupus *de vſuris, comment.* 2 §. 5. *num.* 116.

88 Et in officio Curſoris maioris Neapolitani, quod ad qualificandum læſionem attendi debeat fructuum, & reddituum quantitas, tradit Ponte *conſ.* 137. *num.* 44 *lib.* 2.

89 Et quamuis in contrarium, D Ioannes de Santaren conatus fuerit probare tenuitatem valoris officij ob paucitatem reddituum, & quod aliquibus annis magis perdit quam lucratur, liberam reddit à difficultate hanc quæſtionem emptio perpetuitatis officij facta à D. Maria de Velaſco, pro qua ſoluit Regio fiſco quatuor millia ducator. ex quo colligitur maximus, & exceſſiuus officij valor, quia ipſius fruitio incipere debebat tranſactis tribus vitis, prima Comitis ſecundi venditoris, duabus pro binis ſucceſſoribus maioratus, & hoc comprobatur ex taxatione inducta *à l. Regia* 12. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recopilat.* in redditibus vitalitijs, qui iuxta eam debent emi ad decem pro vna, & pro duabus vitis ad duodecim, atque ita duo addita ſupra decem iuſtificant pretium & durationem ſecundæ vitæ: ſi ergo poſt tres vitas empta fuit proprietas, & fruitio officij pretio quatuor millium ducatorum, reſultat exceſſiuum fuiſſe valorem officij pro duabus vitis, atque ita lęſio interuenit enormiſſima in dicta venditione, & licentia, & facultas vendendi intelligitur pro iuſto pretio, Cephal. *conſil.* 344. *num.* 23. *lib.* 3. *& conſ.* 676. *num.* 17. *& ſequent. lib.* 5. Fuſar. *q.* 541 *num.* 17.

90 His adiungitur, tres inſanabiles defectus venditionē continere. Primus eſt, quod quando aſſerta venditio fuit celebrata, creditorum, concurſus iam erat formatus ad bona ſtatus de Villamediana, cognitioque ipſius priuatiuè commiſſa erat cuidam Curiæ Prætori, vulgo, *Alcalde de Corte*, qui omnia bona ſtatus de Villamediana habebat ſequeſtrata, atque ita Locumtenens Matritenſis Correctoris, non potuit ſe intromittere, ad interponendum decretum ad inſtantiam ſecundi Comitis ad vēdendum officium, ex regula *l. iudicium ſoluitur, ff. de iudicijs, cap. vt noſtrum de appellat.* Couarr. *in pract. cap.* 9 *num.* 1.

91 Et iudex delegatus in cauſa ſibi commiſſa eſt maior ordinario *cap ſuper eo, el* 2. *de officio delegat* & poteſt ei inhibere, Lancelot. *de attentat. cap.* 20. *in præfatione, num* 71. *cum ſeqq.* & quamuis hæc inhibitio Locumtenentibus Correctoris intimata non fuit, adhuc ea ligati remanſerunt ad annullanda omnia ab eis gerenda; quia inhibitio habet vim decreti irritantis, & ligat ignorantes, Caſador. *deciſ.* 2. *ex num.* 6. *de reſtitut ſpol. cap.* 1. *de conceſ. præbendæ*, cum alijs congeſtis à Gabriele *lib.* 6. *cōmun. tit. de clauſulis clauſ.* 3.

92 Et maior & præcipua inhibitio fuit quam ipſe Comes ſibi impoſuit petendo bona ſui ſtatus adminiſtrari, & ſequeſtrari, iudicemque comiſſionis ſibi & ſuis bonis aſſignari, & inhibitio facta parti ligat iudicem etiam ignorantem, Lancelotus *dict. cap.* 20. *num.* 19. & etiam ligat contrahentes cum inhibito Lācelotus ibi *num.* 20 & D. Maria de Velaſco ſciens litem & concurſum, & bona eſſe ſub adminiſtratione emit officium coram Locūtenente coludens in hoc cum ſecundo Comite venditore.

93 Secundus defectus reſultat ex peculiari lite, & controuerſia mota per Comitem de Oñate contra ſecundum Comitem de Villamediana venditorem; ſuper contradictione venditionis officiorum, & aliorum bonorum maioratus quā volebat facere dictus Comes ſub prætextu ſolutionum aliquorum creditorum à Parente contractorum; quam contradicebat Comes de Oñate immediatus ſucceſſor, prætextu falſitatis cauſæ ſuper quibus ardua lis in Regio Conſilio vertebatur, & ita in impetratione decreti debebat ſecundus Comes mentionem litis facere, aliàs decretum fuit ſubreptitium, Franchis *in cap. vt debitus, de appellat. num.* 34. Afflict *deciſ.* 89. Lancelotus *de attentat. cap* 4. *in præfat ex n.* 729.

94 Et cum abſque dubio Locumtenens non fuiſſet competens iudex huius cauſæ, decretum fuit nullum, quia pro forma requiritur, quòd interponatur à iudice competente, vt pro regula conſtituit Simoncel *de decretis, lib.* 1. *tit* 1 *n.* 72 *&* 73. *pag.* 37 *in paruis.*

95 Tertius defectus, eſt citationis faciendæ Comiti de Oñate immediato ſucceſſori Comitis vendentis, quæ debebat præcedere venditionem caſu quo Locumtenens competens iudex eſſet ad interponendum decretum venditionis huius officij, ex regula *legis de vnoquoque, de re iudicat. l. nam ita Diuus, de adoptionibus*, & ad hoc plura refert Fuſarius *de ſubſtitut. q.* 541. *n.* 15.

Digitized by Google

96 Et ſtylus Conſilij Cameræ eſt,vt plerūque ad concedendas facultates alienandi bona maioratus ex cauſis vtilitatis,aut neceſſitatis propoſitis citare immediatum ſucceſſorē pro inueſtigatione & probatione earum, vt in tribus locis ſui operis,tradit Molina *de Hiſpaniar primog.lib 1.cap.8.num.33.libr.3 cap.3.num.12.& 13.& lib 4.cap.3.num.5*.qui dicit ſemper citari immediatum ſucceſſorem, Mieres 4.*part.quæſt.1.n.139.& 160.* Auend. *de cenſib.cap 63.num 9.& 10.* Mareſcot. *libr.3.variar.cap.10.num.156* vbi aſſerit magis iuri conſonum eſſe ſtylum Hiſpaniæ circa citationem immediati ſucceſſoris.

97 Quod proculdubio maiori cum ratione in hoc caſu procedit, nam ſi Comes de Oñate citatus fuiſſet, abſque dubio alienatio impediretur, licèt in hoc puncto vera reſolutio eſt quam propoſui *allegatione 32. ex num.* 189.

QVINTA EXCEPTIO CONTRARIA,

Comitem de Oñate non poſſe impugnare venditionem huius officij factam à ſecundo Comite, quia eſt eius hæres.

98 HÆc exceptio deſumitur ex deciſione *legis cum à matre, C.de rei vindicatione,l.vindicantem ff.de euiction.* diciturque Comitem actorem teneri approbare venditionem huius officii , eamque non impugnare, quia eſt hæres Comitis venditoris.

99 Sed huic oppoſitioni ſatisfacit Comes aſſerendo eſſe hæredem abinteſtato venditoris cum beneficio legis, & inuentarij , & ita adijſſe hæreditatem.

100 Confectioque inuentarij probatur ex actis, quia poſtquam dictus Comes obijt, quidam Curiæ Prætor iuſſit omnia bona mobilia,& ſuppelectilia ad eum pertinentia in ſolemni inuentario deſcribi, & ſequeſtari apud Ioſephum Suarez de Caruajal bonorum ſtatus de Villamediana adminiſtratorem,à cuius poteſtate fuerunt extracta & vendita in publica ſubhaſtatione ad ſoluenda debita defuncti, quæ fuerunt ſoluta , vſque ad concurrentem quantitatem bonorum inuentarij , abſque eo quòd Comes hæres , vſque adhuc acceperit quantitatem aliquam bonorum.

101 Quod inuentarium abſque dubio eſt ſolemne,quia licèt à *lege fin.C.de iure deliber.l.5.& 6.part 6.* requirantur aliquæ ſolemnitates ad conficiendum inuentarium,omnes iam ſunt reductæ ad conſuetudinem , & ſi iuxta eā fiat , eſt ſolemne , & prodeſt hæredi ad omnes iuris effectus,Rota *deciſ.629.part.1.diuerſ.*Caplc.*deciſ.*101.*num.*3. Gregor. *in d.l.5.gloſ.8.verſ.Niſi alia ſit conſuetudo*,Riccius *deciſ.66.p.*1.Viſcontus *in ſuis concluſ.iuris,liter.H.verſic.Hæres poſt mortem*,ibi:*Verum ſi inuentarium eſt factum,pag.*113 Balthaſar de Angelis *in addit.ad Gizarelum deciſ 7.num.4.pag* 45.

102 Et in Hiſpania,& alijs Prouincijs omnes prædictę ſolemnitates ab aula receſſerunt, & inuentarium ſolum conficitur coram tabellione de mandato iudicis,abſque citatione intereſſe habentium,Parlador. *lib.2.rerum quotidian.cap.fin.4.part.§.1.num.8.*& de conſuetudine Luſitaniæ teſtatur Valaſcus *conſultat.52.num.22.ad fin.& conſultat.87 num.1.& 2.* & de conſuetudine Cathaloniæ Cancer. *tom.3.var.c 2 n.66.vſque ad* 69. Fontanel.*de pact.nuptialib.tom.2.clauſula 7.gloſſ.3.part.2.num.*45.

103 Et inuentarium à vidua confectum per mortem viri quòd proſit eius filijs tradit Ayora *de partit.1.part.cap.2.num.22.verſ.Decimo quæro*,Gutierr.*de tutel.2.part.cap.1.nu.*51.Eſcobar *de ratiocinijs,cap.9.ex n.15.vbi numer.*20 addit inuentarium factum à minore, ſuo hæredi prodeſſe,Cancer *lib.3.cap.2.num.*109 *&* 110. vbi pro regula conſtituit quòd vbi cautio,& præuentio adijcitur ne bona defuncti diſſipentur,aut occultentur,hoc deſeruit pro inuentario ad omnes iuris effectus, & aliud non requiritur.

104 Ex hoc infert Cancer. vbi proximè *num.*111 *&* 112. quòd hæres illius qui ceſſit bonis,nullo inuentario indiget, cum notoriè conſtet hæreditatem fuiſſe inutilem , ſequitur Mangilius *de euict.q.50.nu.*20. & hæres illius qui de certa ſumma reſeruata poteſt diſponere,non tenetur inuentarium conficere; Coſta Sicul.*conſ* 38.*n.*31.

105 Et verè notorium eſt,nulla bona apud Comitem eſſe ab hæreditate prouenientia.

106 Ex quo reſultat prima *legis cum à matre limitatio*, quòd hæres cum beneficio legis, & inuentarij non tenetur ſeruare voluntatem defuncti, niſi pro ea parte,quæ ad eum ex hæreditate peruenit,nec tenetur eam ſeruare in bonis,quæ alio iure quam hæredis ſibi obueniunt, Bald. *in dict.l.cum à matre , num.*12. & poſt eum,& alios Molina *lib.4 cap.1.numer.*24.Fuſar.*quæſt.557.num.*12.Addit ad Ludouiſ.*deciſ.*418.*numer.*15 Mangilius *de euict.quæſt.50.num.*60. Hodierna ad Surd. *deciſione* 315.*num.*6.

107 Atque ita cum Comes de Oñate nulla apud ſe haberet bona ex prædicta hæreditate prouenientia , poteſt in totum, & inſolidum alienationem impugnare,& D.Ioannes de Sātaren poterit euictionem petere in concurſu creditorum ſuper bonis liberis prædicti Comitis venditoris , vt de ea ſibi ſatisfiat in loco, & gradu ſibi contingentibus,& Thuſc. *concl.70.nu.29.v.l.2.* punctualiter reſoluit hæredē conficientem inuentarium poſſe factum defuncti impugnare,quando apud eum non ſunt aliqua bona hæreditaria,Gratian. *tom.3.cap.*511.*n.*34.*&* 35.

108 Se-

Digitized by Google

108 Secunda limitatio eſt, quòd quoties venduntur bona maioratus expreſsè alienari prohibita, ſicut alienatio non valet fauore ſubſtituti, ita etiam fauore publico, & hæres alienantis poteſt venditionem impugnare, Rota *deciſ.*110. *part.* 2. *diuerſ.* vbi latè hæc concluſio comprobatur, ſequitur Ciriacus *tom* 2. *cõtrouerſ.*312. *num.*112. & 113. Surd. *conſil.*196. *num* 53. & *conſ.* 237. *num.*20 *volum.*2. qui loquitur in alienatione nulla, Apicela Iunior *allegat.* 14. *numer.* 55. vbi latè defendit hanc opinionem, Hodierna *ad l. hac edictali cap.* 18. *num.*19.

109 Et in hoc puncto obſeruanda & ſequenda eſt traditio Molinæ *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 30. qui in effectu ſequitur hanc limitationem in alienatione bonorum maioratus, dicens, quòd ſi ſucceſſor qui eſt hæres ex hoc repelleretur à vindicatione rei malè alienatæ, facilè maioratus deſtruerentur, ſi expectandus eſſet ſucceſſor qui non eſt hæres alienantis, quod poteſt diutius contingere, & alienatio toto hoc tempore duraret, maioratuſque re alienata careret, quod abſurdiſſimum eſſet, & cõtra vtilitatem publicam.

110 Quibus etiam conuenit traditio, Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 557. *num.* 15. vbi concordando opiniones, *num.*13. & 14. & præcedentibus, & diſputando de veritate opinionis aliquorum dicentium poſſe hæredem cum inuentario rem alienatam vindicare ſoluta æſtimatione, cum pro vtraque parte Doctores retuliſſet. Tandem *num.*15. reſoluit, quòd ſi res fideicommiſſi alienata eſt pretioſa, & habet annexam dignitatem, vel iuriſdictionem, vel ex alienatione aliquod damnum patitur hæres, non tenetur factum defuncti ſeruare, ſed poteſt alienationem reuocare ſoluta æſtimatione pro parte hæreditaria, quæ deciſio punctualis eſt huius quæſtionis, ſiquidem officiũ Curſoris maioris controuerſum eſt æſtimabile, & ad id Comes poteſt habere, & habet affectionem, quia eſt pars, & membrum priuilegij tã honorifici quo fruitur.

111 Nec contra hoc obſtat deciſio Barcij 64. quàm aduerſæ partis aduocatus allegauit pro intellectu *legis cum à matre, C. de rei vindicatione*, quia ex illa nihil Comiti præiudiciale poteſt colligi, quia quoad punctum inuentarij, *num.*50. *verſ Pro reſolutione*, & *nu.* 51. nihil contra limitationem allegatur, ſed potiùs eã expreſſe approbatur, & quod ibi dicitur eſt, hæredem illud allegantem teneri probare & inuentarium legitimè confectum exhibere.

112 Et *num.*42. præcedenti dicit Barcius *d. deciſ.*64. quòd quando alienatio eſt fraudulenta & doloſa, poſſunt hæredes contrauenire facto defuncti ad repellendam fraudem, & dolum commiſſum contra hæredem, & non poteſt conſiderari dolus pernicioſior commiſſo à Comite venditore, qui virtute falſi mandati prædictum officium vendidit coram iudice incompetenti, & cum læſione enormiſſima.

113 Nec dicta alienatio poteſt ſuſtineri ex permiſſione à primo Comite ſecundo conceſſa, vt decedens ſine liberis poſſet de bonis maioratus, vſque ad duo millia ducata redditúum, diſponere.

114 Quia hæc permiſsio non fuit abſoluta, ſed duobus concurrentibus. Primum, quòd in dicto caſu, de dictis redditibus teſtari deberet, alterum quòd capitale dictorum redditúum deberet ſuper maioratu ad cenſum accipere, qui ex maioratus redditibus redimeretur.

115 Quibus qualitatibus, & requiſitis ab inteſtato moriendo non ſatisfecit, quia diſpoſitio, quæ ex hac morte colligitur, non confecto teſtamento eſt tacita, & coniecturalis ex *l. conficiuntur* 8. *ff. de iure codicillorum*, & expreſſa requiritur, vt poſsit dici hac facultate vſum legatarium, ex traditis à Siluano *conſ.*14. vbi in terminis dicit, quòd facultas diſponendi reſeruata in teſtamento, non conſumitur moriendo ab inteſtato, ſequitur Peregr. *artic.* 40. *num.*52. & 53. vbi pro hac opinione citat text. *in Authentica nunc autem, C. de ſecundis nuptijs*, Caſtill. *tom.*4. *cap* 61. *num.*9. & *ex n.* 1. *verſ. Ad rem igitur, cum ſeqq.* latè probat habentem facultatem teſtandi de certo redditu eam non conſumere debita in vita contrahendo, quia hoc non eſt teſtari, ſed actus diſponendi inter viuos, in dicta facultate, & reſeruatione non comprehenſus, quæ deciſio eſt in terminis contra Comitis creditores, idem tradit Anton. Amat. *lib.*2. *variar. reſolut.* 76. *nu.* 52. vbi qui habet facultatem diſponendi in vita, non poteſt per actum vltimæ voluntatis diſponere, & *num.* 55. idem tradit in noſtris terminis, quod reſeruata facultate diſponendi in teſtamento, non poteſt diſpoſitio fieri inter viuos, & reprobat Fontaneſ. contrarium aſſerentem, Ciriac. *tom.*3. *controuerſ.*548. *nu.* 25. & *ſeqq.* Giouagnon. *reſponſ.* 45. *nu.*2. *libr.* 2. & Cancer *lib.*1. *var. cap.*2. *n.*116. *in* 2. *edit.* formaliter dicit, quòd habens facultatem diſponendi de aliqua re in vita, non poteſt diſponere in morte.

116 Prædictis additur, quòd diſpoſitio ſecundo Comiti permiſſa non eſt abſoluta, ſed conditionalis, & ſi in quantum prædicto modo diſpoſuerit imponendo annuos redditus ſuper maioratu, & de illis teſtãdo, & cum nec vnum, nec alterum fecerit, maioratus liber extitit à dicto onere, quod illi impoſitum non fuit, qui ab initio firmiter remanſit inſtitutus, & cum prohibitione alienandi non ſolum cæteris poſſeſſoribus, ſed ipſi ſecundo Comiti, & ita alienatione non ſequuta permiſsio nullum habuit effectum, vt in terminis tradit Cãcer.

Digitized by Google

cet. *lib. 1. variar. cap. 8. num. 179. in 2 edit.* vbi loquitur in eo, qui donat certa reſeruatione facta ad alienandum, quòd ea non vtente donatore, donatio perfecta remanet, Fontanel. *de pact. nupt. tom. 1. clauſul. 4 gloſſ. 26. num. 1. & per tot. pagin.* 361. Fuſar. *quæſt. 545. numer.* 38 Menoch. *conſ.* 1186. *num.* 19. *lib.* 12. Coſta Sicul. *conſ.* 12. *num.* 70. 71. & 72. pulchrè Roſental. *de feudis, cap. 9. concluſ. 40. num. 22. vſque ad 26. pag.* 541. Rot. per Farin. *deciſ.* 468. *tom. 1 in poſthum.*

117 Quod benè explicat Rota *deciſ. 17. n. 33. vſque ad 39. tom. 5. in recent.* vbi dicitur, quòd cum licentia alienandi poſſita fuerit in voluntate grauati, debet conſtare ea vti voluiſſe, & non conſtat eo quòd velle non declarauit, *l. ſi ita legatum, §. illi: ſi volet, de legat.* 1. vbi ſi alicui legetur ſi volet, debet ſuam voluntatem declarare, *& cum numer. ſeqq.* allegaſſet alios Doctores dicentes, quòd in diſpoſitione generali comprehenditur vſus facultatis alienandi, & hypothecandi, *num.* 39. reſoluitur *conſ. Siluani* 14 de quo proximè ſupra procedere in facultate conditionaliter reſeruata, & non in pura.

118 His adſtipulatur, quòd D. Ioanni de Santaren non ſufficeret ſecundum Comitem hac facultate vſum fuiſſe, quia neceſſe habebat probare illam eſſe extendendam iuxta paritatem terminorum, vt potuiſſet virtute illius vẽdere hoc officium, & quòd venditionis valor confirmatus fuiſſet decedente Comite abſque deſcendentibus, quòd non poteſt iuſtificare, quia facultas alienandi eſt ſtricta, & limitata ad illum caſum, & non poteſt ad alium extendi, *§. ſi libellum, de alien. feud. pater, cap. 1. §. & ſi clientulus, de feudi alien. et.* Afflict. *in cap. 1. §. donare, n. 2. qualiter olim feudum poterat alienari, & lib. 3. conſtitut. rubrica 5. num.* 17. Franch. *deciſ. 71. num* 17.

119 Et quando pars aduerſa probaſſet prędictam facultatem extendi ad alienationem officij, neceſſarium erat Comitem vendidiſſe expreſsè vtendo dicta facultate, aliàs enim mors abinteſtato non ſufficeret, quinimo nec moriendo cum teſtamento, hæredemque inſtituendo dictum D. Ioannem Santaren, quia in generali diſpoſitione non comprehenditur nominatio officij conditionaliter reſeruata, Rota per Farinac *deciſ. 229. numer. 3 & 4, & per totum, tom. 1. in poſthum.* Pacifico de Saluiano *in ſpectione 3 cap. 2 num. 666. cum quatuor ſequentibus*, pulchrè Marta *voto* 40. vbi ex eo quòd officia Romanæ Curiæ ſunt perſonalia, & non tranſitoria ad hæredes, reſoluit facultatem de illis diſponendi intelligi, ſi facultas exerceatur, aliàs non.

120 Noſter caſus facilior eſt, quia Comes abinteſtato deceſit, & cum habuerit facultatẽ teſtandi, ea non vti viſus eſt, nec officium venire in hac tacita, & ſubintellecta diſpoſitione, Amato *tom. 2. reſolut. 76 num. 56. & 57.*

121 Et in terminis in diſpoſitione officij conceſſi cum facultate nominandi, quòd decedens abinteſtato videatur ea facultate vſus non eſſe, latè comprobat Montan. *in tract. de Regalibus, tit. de Regalibus officijs, num. 51. pag.* 216 & 217. omnino videndus.

ARTICVLVS III.

122 IN huius cauſæ diſcurſu ſæpiùs allegauit Clericatum D. Ioannes de Santaren, & tandem comparuit coram Ordinario Eccleſiaſtico Matritenſi conquærens, quòd Curiæ Prætor huius ſtatus iudex delegatus procedebat contra eum ſuper dimiſſione, & reſtitutione officij Curſoris Malacitani, cum deberet lis inchoari coram Ordinario Eccleſiaſtico illius ciuitatis, quo audito per ordinarium literas inhibitorias decreuit contra iudicem ſecularem illi præcipiendo, vt à cognitione cauſæ ſe inhiberet eamque iudici Eccleſiaſtico remitteret.

123 Pro parte Comitis de Villamediana declinata fuit iuriſdictio Eccleſiaſtica, & comparuit coram Vicario à quo petijt inhibitionem moderari, vt iudex ſecularis liberè poſſet in cauſa procedere, proteſtatuſque fuit Regium auxilium violentiæ, & proſequendo declinatoriam comparuit in Senatu proponens querelam contra Vicarium, propter vim iudici ſeculari illatam ex inhibitionibus contra eum expeditis.

124 Quo viſo in Supremo Conſilio decretum fuit per interlocutionem violentiæ, Vicarium generalem eam committere procedendo contra iudicem ſecularem, vt ab huius litis cognitione inhiberetur, quòd executum fuit à Vicario, reponendo inhibitionem, & cenſuras, & Curiæ Prætor ad vlteriora proceſſit in hac cauſa, & ſententiam diffinitiuam protulit, de cuius confirmatione agitur.

125 Et non obſtante, quòd decreta per viam violentiæ prolata à Senatu in illo articulo rem iudicatam efficiunt: ita vt ab eis non poſſit reclamari, nec ſupplicari ex traditis ab Auendaño, Rodrig. Monterroſo relatis à Salgado *de Regia protect. part. 1. cap. 2. num. 131 & cap. 8. num. 1. & 34.* & probatur *in l. 35. tit. 5. lib. 2. Recopil.* quod quotidiana praxi experimur, adhuc D. Ioannes de Santaren deciſis nõ acquieſcit, & iterum declinatoriam inculcat, intendens, quòd data incapacitate Tribunalis ſecularis, nulla res iudicata poteſt iuriſdictionem ei tribuere.

126 Cuius occaſione cogor per ſex fundamenta innegabilia iuriſdictionem ſecularẽ defendere.

127 Primum conſiſtit in eo, quòd lis cepta fuit in ſeculari Tribunali cum D. Maria de Velaſco matre D. Ioannis, quæ petitioni Comitis reſpondit, iudiciumque ſuſcepit, & cũ

ea

Digitized by Google

ea fuit proſequutum vſque ad morte; cui ſucceſſit D. Ioannes Santaren; cum quo lis fuit proſequuta, & in his terminis vera, & communis reſolutio eſt, & in praxi recepta, quòd Clericus hæres laici ſi ſucceſſit poſt litem conteſtatam, tenetur comparere, & inſtantiam proſequi coram iudice ſeculari, ita tradunt Angel. & Paul *in l. hæres abſens, § 1 ff. de iudicijs*, Maſtrill. *decij. 79 numer. 3.* Surd. *deciſ. 110. & conſ 222. volum. 2.* Gratian. *tom. 1. cap. 16. ſub num. 31.* Borrel. *in ſumma deciſionum, tit. de for. compet num 61. cum tribus ſeqq & tit. de inſtãtia cauſarum, num 42. vſque ad 46. & 47.* vbi refert ita fuiſſe deciſum. Sempronius Aſcius *deciſ. 77* Zachias ad Galeſium, *quæſt. 8. num. 1. & 2.* Graſ. *de effectibus Clericatus, effectu 1. nu. 278.* Mart *de iuriſdict. 4. part. caſu 33.* Nouar. *de variar & elect for ſect. 2. quæſt. 20. pag. 181. & in 2 edit ſect. 3. quæſt. 23 per tot. pag. 260* Caſtillo *deciſ. Sicil. 2.* & ibi nouiſſima eius additio, vbi ſe remittit ad *deciſ 200. lib. 2.* & nouiſſimè Amat. *variar. lib. 2. reſolut. 86 num. 46. verſ. Contrariam opinionem*, qui colligit Doctores, qui hucuſque de hoc articulo ſcripſerunt.

128 Et Doctores noſtri Regni ſic intelligunt, *l. 57. tit. 6. part. 1.* vt procedat quando lis fuit cepta cum defuncto laico, Gregor. *ibi gl. 3.* Couarr. *in pract. cap. 8. num. 2. & per totum*, Paz *in prax. tom. 2. præludio 2. num. 40. & ſequent.* Bobadilla *in Polyt. lib. 2. cap. 18. numer. 165. cum duobus ſeqq.* Zeuall. *lib. 1. quæſt. 36. per tot & 4. part. in quæſt. de las fuerças, num. 625. & 626 & in tractat. de modo cognoſcendi per viam violentiæ. quæſt. 23. num 23 & quæſt. 40 à principio, vſque ad num 13.* vbi latè Caſtillo *lib. 3. cap. 25 num. 49* Barboſ. *in l. hæres abſens in princip. ff. de iudicijs, num. 129. & ſeqq.* Carleual. *de iudicijs, diſput. 2. quæſt 5. nu 309.* vbi dicit, quòd apud Hiſpanos ex lege partitæ de hac quæſtione non dubitatur; nouiſſimè Salgado *de retent Bullar 2. part. cap. 12. nu. 32.*

129 Secundum fundamentum eſt, reſpectu fruitionis duarum vitarum emptarum à D. Maria de Velaſco, quarum dies aduenire non poterat, vſque ad mortem Comitis venditoris, à qua principium ſumere debebat, cuius fruitionis D. Maria de Velaſco, nec eius filius nunquam poſſeſſionem adepti fuerunt, nec habuerunt, & poſt mortem dicti Comitis, Curiæ Prætor huius cauſæ Commiſſarius omnia officia à dicto Comite vendita ſequeſtrari iuſſit, vt adminiſtrarentur per ſequeſtrum nominatum, cui ſequeſtrationi ſe oppoſuit D. Ioannes de Santaren petendo diſſequeſtrationem, atque ita reſpectu ipſius; & cæterorum creditorum, qui prætendebant officiorum poſſeſſionem capere, fuit hoc remedium adinſtar remedij *legis fin. C. de edicto Diui Adrian. tollend.* in cuius terminis eſt communis concluſio, quòd vnicus libellus pro omnibus oppoſitoribus ſufficit, etiam ſi aliqui ſint Clerici, quia indiuiduitas, & natura cauſæ trahit ad ſe perſonam Eccleſiaſticam, vt per Bald *in d. l. fin. C. de edicto Diui Adrian num 45.* & ibi Zuchard. *num 308.* Ancharran. *in cap. ſignificaſti, de foro competenti*; & cum eis Menoch. *de adipiſcenda, remedio 4. n. 475. & 476.*

130 Et ex hac reſolutione initium, & fundamentum accepit praxis communiter obſeruata, quòd in cauſis ſuper dilatione quinquennali à debitoribus impetrãda contra ſuos creditores, omnes citantur coram iudice ſeculari, etiam ſi aliqui ex eis ſint Clerici, vt per Vrſil *in addit ad Afflictis deciſ. 380. num. 7. & ſequentibus*, Maſtril *deciſ. 79. part. 1.* Zeual *4. p. quæſt de las fuerças, num 624. pag 138.* Anel. Amat. *conſ 28 num. 15 & ſeqq.* Apicela *de dilatione quinquennali, tit 1. num. 97.* & ibi additio, liter G. G. rond. *de priuilegijs, numer. 949.* Guzman *de euict. cap. 7 numer. 47 & ſeqq. & numer. 60 verſicul Principalem concluſionem*, Nouar. *in prax. variar. for. ſect. 3. quæſt. 24. in 2. edit. pag 263.*

131 Et quamuis præfati Doctores, vt dictũ eſt, loquantur in dilatione quinquennali debitoribus concedenda, idem, & à fortiori, procedit in concurſu creditorum, quando per decoctionem bona ſequeſtrantur, & comparent creditores ſuper exactione ſuorum creditorum, quia omnes debent in concurſu comparere, etiam ſi aliqui ſint Clerici, vt in ſpecie notant Graſ. *dict. effectu 1. num. 475.* Zeuall. *de modo cognoſcendi, part. 2. quæſt. 72. in princip.*

132 Tertium fundamentum reſultat ex facto ſpontaneo ipſius D. Ioannis Santaren, quia poſt ſequeſtrum officiorum (vt dictum eſt in præcedenti fundamento) ipſe D. Ioannes liti ſe oppoſuit & petijt ſequeſtrationes, & executiones factas in dicto officio curſoris reuocari, & ſibi officium tanquam proprium adiudicari, quod à defenſore ſtatus de Villamediana, & creditoribus fuit contradictum, allegando venditionis nullitatem ob prædictas exceptiones, & lis conteſtata fuit; & proſequuta; & ita ad declinatoriam obſtat D. Ioanni *conſ. Ancharr. 333. per tot.* vbi reſoluit, quòd Clericus in cuius bonis ſequeſtrum decernitur à iudice ſeculari, debet coram eo comparere, & petere ſequeſtrum amoueri Aufrer. *de poteſt. ſecul. num. 10.* vbi dicit, quòd ſi Clericus vult tanquam tertius poſſeſſor rei ſuper qua lata eſt ſententia inter laicos per iudicem ſecularem, ſe opponere ad ipſius executionem impediendam, debet coram eodem iudice laico cõparere, ex doctrina Bald. *in l. teſtamenta, C. de teſtament.* Salic. *in l. conſulta, eodem tit.* latè Salgad. *de Regia protect. part. 4 cap 14. num. 71. cũ ſeqq. & num. 75.* vbi citat Afflict. *d. deciſ. 380.* dicentem, ita in magna Curia Vicariæ fuiſſe deciſum, Anna *allegat. 76. num. 8* Caſtil. *deciſ. Sicil. 200 n. 2. verſ Inſuper vna ſemel p. 2.* Apicela *allegat. 10. n. 12.* Guzm. *de euict. q. 7. n. 35.*

133 Quod

Digitized by Google

133 Quod appertius procedit in hac cauſa, quia D Ioannes ſponte, & nulla præcedente citatione comparuit coram iudice ſeculari ſuper officij defenſione, & ita iudicandus eſt tanquam verus actor, & poteſt iudex ſecularis contra illum procedere, vt per Amatum *tom. 2. reſolut. 86. num 60. c. d. penult. illius numer. verſ. Si tamen Clericus, pag.* 364. Carleual. *de iudic. diſput. 2. q. 7. ſect. 3. num.* 931. dicens in hoc caſu iudicem ſecularem eſſe competentem ad cognoſcendum de oppoſitione Clerici, & ad illum condemnandum.

134 Quartum fundamentum prouenit à decretis obtentis à D. Ioanne ſuper diſſequeſtratione officij, quia cum iudex Commiſſarius eam denegauiſſet, in Supremo Senatu reuocatum fuit, præceptumque poſſeſſionem officij D. Ioanni dandam ſub idoneis fideiuſſoribus de ſtando iuri, & ſoluendo iudicato in omnibus inſtantijs ſuper nullitate venditionis ad fauorem creditorũ, & defenſoris, quos fideiuſſores præſtitit, qui ſe obligarunt iuxta decretorum formam, atque ita D. Ioannes ipſo facto ſe iuriſdictioni ſeculari ſubiecit, vt poſſit eum ad reſtitutionem officij condemnare, ex reſolutione Peregr. *de fideicõmiſſ. artic.* 48 *ex numer* 62 vbi latè diſputat, & reſoluit, quòd quando Clericus accepit poſſeſſionem à iudice ſeculari cum clauſula ſine præiudicio alicuius tertij, remanſit ſubiectus, & adſtrictus ad reſpondendum cuiuslibet tertij oppoſitioni, & contradictioni, & ad hoc, vt poſſit iudex ſecularis illum condemnare ad rei poſſeſſæ reſtitutionẽ, ſequitur Graſ. *de effect. Cleric. effect.* 1. *num.* 947 *pag.* 154. Salgad *part. 4. cap. 14. nu.* 125. Argel. *de adquir. poſſ. ſſ quæſt. 13. num.* 87. *&* 88. *pag.* 609. Marta *de ſucceſſ. legal. 4. part. q. 16. art. 1. num. 41. & 42. pag.* 207. Carleual. *de iudicijs, diſputat. 2. quæſt. 7 ſect 3. num. 905. &* 952. Paz *de tenut. cap. 64. ex num.* 13 Nouar. *in prax. var. for. edit. 2. ſect. 3. quæſt. 56. pagin.* 313. Poſth. *de manut obſeruat. 50. num. 3. vſq; ad* 9. vbi quòd poſſeſſio capta virtute mandati, ſeu licentiæ iudicis cum clauſula, ſine præiudicio iurium alterius, ſeu alterius intereſſe habentis, vel legitimi contradictoris, aut habentium potiora, iura, vel quatenus ſibi de iure debeatur, eſt conditionalis, & non conſtituit poſſeſſorem eum, qui taliter poſſeſſionem nanciſcitur.

135 Et idem procedit quando in concurſu creditorum, Clericus ſe opponit tanquam actor, & creditor, nam ſi ei à iudice ſeculari aliqua res, ſeu ſpecies in ſolutum aſſignatur cum cautione de ea reſtituenda ad inſtantiam cuiuslibet creditoris melius ius habentis, quòd tenetur coram iudice ſeculari reſpondere tradit Carleual. *dict. num. 950. &* 951. adæquando hunc caſum reſolutioni Peregrin. ad hoc, vt Clericus poſſit coram iudice ſeculari conueniri pro reſtitutione rei, ſeu pecuniæ inſolutum datæ, quia tertium audire ſuper ſua prælatione non eſt noua lis, ſed antiquæ continuatio ad cognoſcendum de prædicta prælatione, idem tradit Salgado *de Regia protectione p. 4. cap. 14. num.* 108. qui loquitur in Clerico emente rem in publica ſubhaſtatione, quòd ea reuocata poteſt, iudex ſecularis cogere Clericum ad reſtitutionem rei ab eo emptæ.

136 Ex qua reſolutione venit notabiliter declarandus Rouit. *deciſ. Neapol.* 44. contrariũ reſoluens, quia vt ex ſerie deciſionis conſtat, non ſolùm fundatur in ſolutione, & adiudicatione Clerico facta, ſed in eo etiam, quod in totum fuit lis finita, & ſopita nihilque pendẽs coram iudice ſeculari remanſit, aliàs enim ſi adiudicatio facta fuiſſet limitatè, & conditionaliter ſine præiudicio tertij, aut cum fideiuſſione, reprobanda eſſet illa deciſio, & in eiſdẽ terminis loquitur Viuius *deciſ. 526. part.* 4. vbi Monaſterio monialium de quo ibi, fuit facta ſolutio abſolutè, & abſque cautione, & reſeruatione aliqua, & ideo ibi fuit deciſum Monaſterium pro reuocatione ſolutionis coram iudice Eccleſiaſtico eſſe conueniendum, & in eiſdem terminis loquitur Guzman *de euictionibus, quæſt. 7. num.* 62. vbi reſoluit creditorẽ poſteriorem ius offerendi proponentem cõtra Clericum, cui aliqua bona in concurſu creditorum fuerunt adiudicata, debere coram iudice Eccleſiaſtico comparere, quæ reſolutio debet intelligi iuxta deciſionem Viuij, & ſic, quando ſolutio, & adiudicatio fuit perfectè facta, & abſque aliqua reſeruatione, ſeu moderatione, quia extincto concurſu creditorum, & lite graduationis, debet noua lis ſuper reuocatione ſolutionis proponi, & ita hanc materiã intelligit Carleual. *de iudicijs, diſput. 2. quæſt. 7. ſect. 3. num. 961. pag.* 402: & nouiſſimè Salgad. *de retent. Bullar. 2. p. c. 18. per tot.* cuius reſolutio ſic debet intelligi.

137 Et iuxta hanc reſolutionem, ita in facti contingentia obtinui menſe Martij præterito huius anni 1638. in Supremo Senatu ad fauorem Matthæi Gamonal contra quandam filiam D. Antonij de Paços Ordinis Diui Iacobi Militem, & ſucceſſorem maioratus à quodam ipſius Patruo magno inſtituti, quæ cum illius poſſeſſionem peteret coram Locumtenente Correctoris Matritenſis, & cuiuſdam domus illi maioratui agregatæ prout dicebat; quam prædictus Matthæus poſſidebat virtutè venditionis iudicialis factæ coram quodam Curiæ Prætore in concurſu creditorum dict. D. Antonij, quo intellecto per Matthæum petijt, nouam litem coram Locumtenente introductam proceſſui creditorum accumulari, quia per eam ſua venditio impugnabatur iuraque creditorum infringebantur, & quamuis Curiæ Prætor coram quo accumulatio fuit petita eam denegauit, in Senatu decretum fuit reuocatum, & accumulatio facta, & pro meo cliente

cliente allegaui prædictas reſolutiones, quas Senatus fuit ſequutus.

138 Quintum fundamentũ eſt, quòd quãdo Comes D Mariæ de Velaſco duarum vitarum fruitionem vendidit, iam creditorũ concurſus introductus fuerat à menſe Nouẽbris anni 1610. & item alia lis agitabatur inter prædictum Comitem, & Comitem de Oñate ſuper bonorum maioratus venditione ad effectum ſoluendi debita primi Comitis, & bona erant ſub adminiſtratore, vndè erant ſequeſtrata, & litigioſa, vt ſupra *n.92.& 93.* & ideò alienatio fuit nullius momenti, *toto tit. C. de litigioſis,* Bald *in l. Iulianus, §. ſed cum nu.4 ff. de act. empt.* latè D. Valenç. *conſ.111. ex n 7. cum ſeqq lib.2* & ex datione adminiſtratoris bonis prædicti Comitis, & alienationis prohibitione, relictis ſolummodo alimentis, nullo modo alienare potuit, vt per eundem D. Valenç. *conſ 19. ex nu 43. vol.1.* qui loquitur quando iudex reo prohibuit bonorum ſuorum alienationem ex cauſa litiſpendentiæ, & ex *nu.44.* reſoluit alienationem factam contra iudicis præceptum nullam eſſe, & in emptorem dominium non tranſire, ex *l. cum pater, §. libertis ff de legat.2* Caſtrenſ. *in l. ſeruo legato, §.1. & l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat.1. nu.7* & alijs ibi adductis.

139 Ex quo infertur, ſuppoſito bonorum litigio, & alienationis prohibitione, ex prædicta alienatione nulla, dominium in emptorẽ non tranſijſſe, nec pro poſſeſſore habendum eſſe, & ideò graduationis ſententia in concurſu creditorum prolata, & ſolutionum aſſignationes, & decreta ſuper eis data executioni mãdanda ſunt in prædicto officio tanquam in bonis adminiſtrationis & in ea extantibus, ac ſi nunquam alienata fuiſſent, ex Theorica Parlador. *lib 2. rerum quot. cap. fin. 4. p. §.5. n 9.* vbi poſt alios dicit, quòd ſi agatur, ſiue actione in rem, ſiue in perſonam, ſiue de re ipſa, ſiue de quo alio iure, alienatio rei de qua, & ſuper quã controuerſia fuit lite pendente facta, non impedit quominus actor poſſit rem iudicatam aduerſus tertium poſſeſſorem proſequi, ac ſi alienatio facta non fuiſſet, ex *l.2. C. de litigioſis, l. quamquam, §. Iulianus. ff. de aqua pluuia arcẽda, l ſi mater, § ſi egero, ff. de except. rei iudic* idẽ tradit Zeuallos *tom.3. q 820 nu.32. cum ſeqq.* & cum eis D. Valenç. *d. conſ.19. n.49. & 50. & conſ.111. n 23.* legendus *ex n.7. lib.2.*

140 Ex quo, quoad declinatoriam, reſultat quòd cum D. Ioannes de Santaren in huius officij vitium reale ſucceſſerit, quo affectum fuerat alienationis tempore, non poteſt, quãuis ſit Clericus iudiciũ ſeculare euadere, quia officium litigij vitio affectum fuit, vt conſiderat Salgad. *de Reg. protect. p.4. cap.14 ex n.76.* vbi ex Bald. & alijs dicit, quòd quoties res trãſit affecta in Clericum, iudici ſeculari nõ tollitur iuriſdictio reſpectu rei affectæ, etiamſi Clericus eam detineat. Ferentil. *in addit. ad Buat. deciſ.71. n.7.* vbi dicit, quòd tertius in quem lite pendente res fuit alienata nõn poteſt opponere fori declinatoriam.

141 Et in puncto quòd iudex ſeculares coram quo lis pendebat poſſit ſententiam ſuam exequi contra rem litigioſam nulliter alienatam à Clerico poſſeſſam, probat Vrſil. ad Afflict. *deciſ.212. n.2. & ad deciſ.331 nu.3* Carleual latè id comprobans *diſputat.2. q.7. ſect.3. num 936.* vbi dicit, ita fuiſſe deciſum, Zeuallos *in tract. de modo cognoſcendi per viam viol. 2. p. quæſt.16. num.35. & ſeqq* Salgad *part.4. c.14. num.110. & 111. pagin.495.* vbi reprehendit Franch. *deciſ.549.* contrarium reſoluentem, dicitque in illum errorem incidiſſe doctiſſimum virum, quia præſupponit ad reuocandã alienationem rei litigioſæ neceſſarium eſſe, quòd præcedat reſciſſio alienationis, & quòd hoc verum non eſt, quia vt ibi latè probat directò poteſt ſententia exequi contra poſſeſſorem rei litigioſæ, abſque reſciſione alienationis, & abſque noua lite, idem nouiſſimè tenet Alex. Sperel. *deciſ 7 n 5. vſque ad 11.*

142 Et hæc opinio iuri, & rationi magis conuenit; aliàs enim mille fraudes excogitarentur in præiudicium iuriſdictionis ſecularis alienante debitore bona ſuper quibus vertitur lis, ex quo cogeretur creditor nouam litẽ cum poſſeſſore proſequi in ſuo foro ſi fortè Clericus aut alterius fori eſſet, vt conſiderat dictus D. Valençuela *dict. conſ.111. num.10. & 17. lib.2.*

143 Et in terminis Carleual. *dict. diſputat. 2. num.936.* ad hoc expendit doctrinam Bald. *in l. fin. nu.54. C. de edicto Diui Adrian. tollend.* vbi dicit, quod ſi in fraudẽ iuriſdictionis Clericus ſuccedat prædoni non eſt curandum vnũ obolum de Clericatu, quia Eccleſia quod vult in ſe, vt ſua iuriſdictio non defraudetur, debet velle in alijs.

144 Vltimum eſt fundamentum, hæc officia à Rege dependere, & ab eius gratia, & largitione deriuari; & ideo quælibet lis de eis in foro ſeculari debet agitari, & coram ſuis iudicibus, non vero coram Eccleſiaſticis, *l.6. tit.1. lib.4. Recop. l.10. tit.7. lib.9. Recopil.* quæ probant, quod ſuper iuribus, bonis, & redditibus à Domino Rege procedentibus; & ab Eccleſijs poſſeſſis, ſeu perſonis Eccleſiaſticis coram iudicibus ſecularibus litigandum eſt, & ita tradit Palacios Rubios *in cap. per veſtras, verſ. Sed eſt pulchra dubitatio, num.49. pagin. mihi 410.* Gregor. *in l 7. titul. 6. partit. 1 gloſſ 2.* quam ad hanc quæſtionem ponderat Regens Conſtant. *in l.1. C. de filijs officia, lib.12. num.100. verſic. Et quoad donationes, & num. 101* Bobadilla *in Polit. lib.2. cap 18. num.159* Zeuallos *3. p. quæſt.822. num.92 cum tribus ſequentibus,*

Y Al-

Alfarô *de officio Fiſcalis, gloſ.* 16. *numer.* 216. Gozman *de euict. cap.* 7. *num* 40. *&* 41. Salgado *de Reg. protect.* 2. *part. cap* 10. *num.* 188. *&* 190 *& de retent. Bullar.* 1 *part. cap.* 1. *nu.* 134. *&* 135. &D. Solorçan. *de iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 3 *cap.* 2. *num.* 55. *&* 56 *& per tot.* Capicius Galeot. *in tract de alienat. & ſucceſſ officior. nu.* 248. *vſque ad* 253. *pag.* 79.

145 Ex quibus patet quòd quamuis iuriſdictionis quæſtio nõ fuiſſet in Comitis, & creditorum ſuorum fauorem determinata. Prætoris ſententia confirmanda erat in fauorem Comitis & ſuorum creditorum. Salua, &c.

Et ita ad fauorem Comitis pronuntiauit Regius Senatus die 5. Octobris anni 1638. cõfirmando ſententiam Curiæ Prætoris, quæ idem determinauerat.

SVMMARIVM Allegationis 20.

1 *Prætenſio partis refertur.*

2 *Diuiſio allegationis proponitur.*

3 *Libellus in reiuendicatione debet continere dominium pertinere ad actorem, vſque ad* 6.

7 *Dominium eſt primum extremum reiuindicationis.*

8 *Alterum, poſſeſſio rei.*

9 *Dominium non probatur ex emptione, & numer.* 10.

11 *Niſi cum ea concurrat vacuæ poſſeſſionis traditio, & pretij ſolutio.*

12 *Et dominium venditoris.*

13 *Emens in publica ſubhaſtatione tenetur licitationem implere.*

14 *Dominium per licitationem non adquiritur, niſi ſequuta reali traditione, & non ſufficit addictio, nec mandatum de adiudicando, & num.* 15.

16 *Fiſcus non adquirit dominium rei addictæ, niſi ſequuta traditione.*

17 *Officiorum dominium non adquiritur ex titulo, niſi ſequuta traditione, vſque ad* 19.

20 *Emens alteri, ſibi dominium non quærit.*

21 *Niſi illi cuius nomine emit, & cui poſſeſſionem tradit.*

22 *Oficia Romanæ Curiæ adquiruntur mandanti, non illi in cuius caput apponuntur.*

23 *Dominium rei emptæ adquiritur ementi, & pretium ſoluenti, & non illi in cuius caput apponitur.*

Decius conſ. 543. *aliàs* 544. *nu.* 15. *& ſeqq. ponderatur.*

24 *Dominiũ rei emptæ adquiritur reuera ementi cui poſſeſſio tradita eſt, non illi quem tenor ſcripturæ deſiderat.*

Angel. in l. 4. *C. ſi quis alteri, vel ſibi Bald. in rubric. C. de contrahend. empt. num.* 29. *ponderantur.*

25 *Series facti ad articulum pertinens refertur, vſque ad* 30.

31 *Mandatum teſtibus probatur, & numero* 32.

33 *Procurator ad aliquid emendum, ſimpliciter emens, non ſibi, ſed mandanti adquirit, & num.* 34.

35 *Poſſeſſor maioratus ſimpliciter emens de pecunijs illius, maioratui adquirit.*

36 *Procurator emens virtute ſpecialis mandati ad emendum, adquirit dominium rei emptæ conſtituenti.*

37 *Etiam nulla mentione facta de mandato, & num.* 38.

39 *Actus præſumitur geſtus virtute præcedentis mandati.*

40 *L. Rex ex mandato* 59 *ff. de adquirendo rerũ dominio conciliatur cum l. ſi procurator* 13. *ff. eod. tit. vſque ad* 44.

45 *Gloſſa in l. qui mihi donatum, ff. de donat. explicat. & num.* 46.

47 *Simplex traditio præſumitur fieri procuratori virtute præcedentis mandati.*

48 *L. vltima, C. ſi quis alteri, vel ſibi explicatur.*

49 *Res empta per procuratorem ſimpliciter ſi illi non conuenit, ſed mandanti; ei adquiretur non procuratori, & num.* 50.

L. poſt mortem, § tutor ff. quando ex facto tutoris, explicatur.

51 *Dominium rei emptæ adquiritur ei, cui venditor vult.*

L. multum intereſt, C. ſi quis alteri, vel ſibi, explicatur.

52 *Rota per Farinac deciſ.* 262. *& deciſ.* 425. *perpenditur, vſque ad* 55.

56 *Dominij rei emptæ adquiſitio probatur à priori, & à poſteriori, & ab vtroque ſimul iuncto.*

Bald. in l. multum intereſt, C. ſi quis alteri, num. 2 *&* 3. *explicatur.*

57 *Actus an fiat proprio, vel procuratorio nomine ex coniecturis declaratur.*

Berotus quæſt. familiari 46. *num.* 5. *perpenditur.*

58 *Procurator ſimpliciter tradens rem emptam conſtituenti, mandato vti videtur.*

59 *Procurator confitendo rem nomine alterius emiſſe, probat contractum in fauorem tertij.*

60 *Salicet. in l. mater, numer.* 1. *verſic. Et vltra videas, C. de contrahend. empt. ponderatur.*

Maritus confitens rem emptam fuiſſe de pecunia vxoris, plenè probat emptionem ita factam fuiſſe.

61 *Et hæc confeſſio præiudicat creditoribus; vſque ad* 64.

Duardus ſuper Bull. de cenſib. §. 3. *quæſt.* 16. *num.* 4. *verſ. Eſt tamen verum, ponderatur.*

Et

Digitized by Google

Et Rota deciſ 346.num.5.& 347 poſt tractat Duardi, commendantur.

65 *Præfatio libri rationis voluntatem ſcribentis declarat,& num.66.*

67 *Coniecturis probatur rem emptam fuiſſe ad alterius vtilitatem.*

68 *Confeſſio inter prohibitos adminiculata probat.*

69 *Emptione ſtatim poſt mandatum celebrata,& pretio ſoluto, præſumitur ex pecunia mandantis id actum eſſe,& num.70.*

71 *Præcipuè quando procurator apud ſe habet pecunias mandantis.*

72 *Soluens præſumitur de pecunia, quam apud ſe habet ſoluere.*

73 *Hæres vendens rem hæreditariam, & ſoluens, præſumitur ex pecunia rei venditæ ſoluere.*

74 *Hæres emens præſumitur id facere ex pecunia hæreditaria.*

75 *Poſſeſſor rei emptæ operatur præſumptionem mandati præambuli.*

76 *Adſcriptio in libro procuratoris probat rem ex mandato præcedenti factam, & numer.77.*

78 *Dominium in pendenti eſſe non poteſt, vſque ad 81.*

Negotiorum geſtor emens rem pro aliquo, nō ſequuta traditione dominium remanet penes venditorem.

82 *Debitor declarans adquirere ad fauorem poſterioris creditoris, anterioribus præiudicat.*

Dummodo declaratio fiat ante adquiſitionē dominij.

83 *Declaratio in continenti facta à debitore ſufficit ad præiudicandum creditoribus.*

84 *Contractus pro perſona nominanda frequentes ſunt.*

85 *Nominatione facta ipſo iure nominato adquiritur, & nihil penes nominantem remanet.*

86 *Nominatio, & contractus principalis nihil differunt.*

87 *Nominatus non dependet à nominante, nec eius oneribus tenetur.*

88 *Rota apud Ludouiſ. deciſ 227.& apud Farinac. deciſ.51.tom.1.in poſthum. ponderantur pro nominato ad hoc, vt non teneatur oneribus nominantis.*

89 *Marta deciſ. 127.& deciſ. 132. declaratur.*

90 *Idem Marta conſ. 143.ex num.15. volum. 1.expenditur.*

91 *Nominatio virtute præambuli contractus facta, dicitur ex cauſa neceſſaria fieri.*

92 *Cauſa neceſſaria dicitur quando quis eam nō poteſt ſine incommodo omittere.*

Rota apud Ludouiſ. deciſ. 227.num.15.& 16. iterum expenditur.

93 *Declaratio ad principium actus trahitur.*

94 *Electus dicitur electionem habere à mandante, non ab eligente.*

95 *L. fin. §. Lucius ad caſum inducitur, & num.96.*

97 *Obſeruantia ſubſequuta declarat titulū præcedentem verum eſſe.*

98 *Dominus ex cuius pecunia res emitur, præfertur in ea creditoribus procuratoris.*

99 *Concluſio ſecundi articuli.*

100 *Diuiſio & propoſitio tertij articuli.*

101 *Dominium non adquiritur per ſententiam iudicis, niſi ſequuta poſſeſſione.*

102 *Emens ad fauorem alterius, dominium non quærit etiam ſi ſoluerit pretium, & numer 103.*

104 *Res non ſuccedit loco pretij.*

105 *Solutio pretij & traditio præualent emptioni.*

Paul. in l. quamuis, num. 1. C. ſi quis alteri, vel ſibi, enucleatur.

106 *Emens ſibi ex pecunia aliena, rei dominium adquirit.*

107 *Dominium non probatur ex ſolutione pretij.*

L ad probationem, C de probat. expenditur.

108 *Liber rationum non probat contra tertium, & num.109.*

110 *Liber rationis depoſitarij ſi ex ſtatuto faciat fidem, intelligitur circa res ad officium depoſitarij pertinentes, & non ad extraneas, vſque ad 112.*

113 *Teſtes relatiuè deponentes, non probant plùs quam conſtat de relato,& num. 114.*

115 *Maioratus ex cauſa oneroſa matrimonij inſtitutus irreuocabilis eſt, & inſtitutor non poteſt debita contrahendo ſucceſſori præiudicare, vſque ad 118.*

119 *Nec per confeſſionem debiti.*

120 *Procurator duo mandata habens adſtringens ſe ad vnum, virtute illius actus ſuſtinetur.*

121 *Etiam ſi mandatum quo vtitur ſit inſufficiens.*

122 *Dominium pecuniæ per immixtionem cum aliena amittitur, vſque ad 24.*

125 *Officium Marchioni, D. Hieronymus emit, non ſibi & num 26.*

127 *Res ſuccedit loco pretij in vniuerſalibus, & num.128.*

129 *Molina lib 4.cap.4.n.33 ponderatur.*

130 *Hæres emens ex pecunia hæreditatis in dubio hæreditati non adquirit, niſi id expreſſerit, vſque ad 133*

134 *Adminiſtrator Fiſci, vel Reipublicæ emens ex pecunia adminiſtrata ſibi adquirit, & num.35.*

Menoch. conſil. 80. num. 2. Mantica de tacitis conuent. lib. 4. tit. 22. num. 21. explicantur.

136 *Emptum ex pecunia fiſci fiſco non adquiritur.*

137 *Bald.in l.ſi eum ſeruum,num.5.col.2. paulò ante lecturam antiquam reycitur,& numer 38.*

L.49.tit 5 part.5.expenditur.

139 *Adminiſtrator ſi diues fiat, præſumitur ex ſua induſtria, & non ex bonis adminiſtratis diues factus.*

140 *Adminiſtrator fiſci poteſt cum fiſcali pecunia negotiari.*

141 *Theſaurarius Principis poteſt retinere lucratum cum pecunia adminiſtrata.*

142 *Aliqui DD. Theologi pro hac ſententia ponderantur.*

143 *Minor, Eccleſia,& alij priuilegiati ad hoc, vt adquirant dominium rei ſua pecunia empta, requiritur quòd pecunia immediatè ſit ſua,& num.144.*

145 *Gregor. in l.49. tit.5. part.5. gloſ.7. expenditur.*

146 *Barboſ in rubric.ſolut matrim. 3.p.ex nu: 80.defenditur,vſque ad 51.*

152 *Procurator acceptans mandatum ad aliquã rem emendam ſimpliciter emendo cenſetur mandato vti.*

153 *Etſi expreſſerit mandato vti,ſtatim dominiũ conſtituenti quærit.*

154 *Griuel.deciſ.Dolana 142.declaratur,vſque ad 156.*

157 *Barboſ.in rubrica ſoluto matrimonio 5.p.n. 82.defenditur.*

158 *Teſtes ſuper ſimulatione deponentes, tenentur etiam non interrogati ſuæ depoſitionis rationem reddere,& num.159.*

160 *Simulatio debet euidenter probari quando pro contractu præſumitur.*

161 *Rota apud Ludouiſ. deciſ. 375. expenditur.*

162 *Et deciſio 195. eiuſdem.*

163 *Simulatio non probatur, ſimulationis cauſa non præcedente.*

164 *Simulatio non probatur, niſi teſtibus omni exceptione maioribus,& num.165.*

166 *Simulatio non probatur niſi coniecturis claris, & num.167.*

168 *Pecunia qua officium emptum fuit, Marchionis erat,& num.169.*

170 *Coniunctio ſanguinis operatur præſumptionem ſimulationis in donationibus,non verò in contractibus oneroſis.*

171 *Donatio omnium bonorum, vel maioris partis operatur præſumptionem ſimulationis inter coniunctos.*

172 *Farinac. de ſimulat. quæſt.164.nu.136.& ſeqq. expenditur.*

173 *Exigere verum creditum fraudi attribui nõ poteſt,& num.174.*

175 *L.qui autem,§.hoc edictum,ff. quæ in fraudem creditorum,explicatur.*

176 *Mutuans ad emendam militiam in ea tacitam hypothecam adquirit, & num.177.*

L.ſuper hypothecis,C.de pignoribus,explicatur.

178 *Coniectura ſimulationis ceſſant conſtito in contrarium de veritate,vſque ad 181.*

ALLEGATIO XX.

PRO

D.Garcia de Barrionueuo Marchione de Cuſano.

CONTRA

Regium Fiſcum,& defenſorem bonorum D.Hieronymi de Barrionueuo equitis Ordinis Diui Iacobi defuncti.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Dominium rei emptæ in publica ſubhaſtatione in emptorẽ non transfertur ex ſola addictione, niſi ſequuta traditione.

II Emptum ex pecunia aliena quãdo adquiratur ementi, vel domino pecuniæ.

III Quid quando emens eſt mandatarius domini pecuniæ.

IV Creditores ementis in hoc caſu nullum ius; aut hypothecam habent in re empta in præiudicium veri Domini.

V L.res ex mandato, l. ſi procurator, ff. de adquir. rer. dominio conciliantur, &earum materia latè enodatur.

VI Theſaurarius diues poſt adminiſtrotionem effectus, non præſumitur ditatus ex ea.

VII Theſaurarius poteſt cum pecunijs domini negotiari.

VIII Venditio in dubio non præſumitur ſimulata.

IX Maximè quando pro ea ſunt adminicula,& coniecturæ.

1 MArchio de Cuſano prætendit reuocationẽ ſententiæ in hac cauſa prolatæ à D.Marchione de Maenza 10. die Maij anno 633.qua condemnatus fuit ad exhibendum intra quatriduum titulum officij ſignifери maioris,& ad illud renuntiandum in perſonam ſibi ad hoc aſſignandam, & abſolutionẽ à petitis per Fiſcum,& defenſorem.

Præ-

Digitized by Google

2 Præſuppoſito facto, de quo in memoriali conſtat, tres fundandi ſunt articuli.

Primus, prædictum D. Hieronymũ de Barrionueuo, ex cuius iure hæc actio intentatur, huius officij dominium nunquam habuiſſe.

Secundus, dictum officium à die venditionis ſemper ad Marchionem pertinuiſſe, ſibique traditum fuiſſe.

In tertio denique, contrarijs oppoſitionibus ſatisfit.

ARTICVLVS I.

3 Libelli in hac cauſa oblati reivindicationem prædicti officij concludunt, eiuſque dominium fuiſſe, & eſſe prædicti D. Hieronymi præſupponunt, Marchionem autem nunquam illud habuiſſe, ſed potius intruſum in eo detentoremque eius eſſe.

4 Nam in primo libello aſſeritur officium eſſe D. Hieronymi ſua pecunia ſolutum, ſicuti ex rationibus ſuorum librorum apparebat, illudque poſitum in caput prædicti Marchionis habuiſſe. Petiturque etiam, quòd ad renuntiandum (vt iam antea D. D. Antonius Chumacero dum eſſet iudex Curiæ præceperat) exhibendumque titulum cogeretur.

5 In ſecundo libello eandem relationem continente, concluditur petendo prædictum officium declarari proprium D. Hieronymi relictumque ab eo fuiſſe inter cætera bona; & quòd à Marchione renuntietur.

6 Ex quibus haud dubie colligitur directã reivindicationem intentatam fuiſſe: illa enim verba ſcilicet proprium eſſe officium D. Hieronymi, & quòd ita declaretur reivindicationem important, *l. in rem actio 23. in princ. ff. de rei vind. l. doce ancillam 9. C. eod. l. 25. tit. 2. p. 3.* Ferrar. *in praxi in libello in actione reali in verſ. Spectat & pertinet fol. 8. col* 2. Paz *in praxi tom. 3. c. 1. §. 3 & 4. cum ſequent. & n.* 21. in conficiendo rei vindicationis libello hac eadẽ forma vtitur, & verbum hoc, *Proprium*, dominiũ denotat, vt per Barboſ. *dictione* 397. *num.* 1. dũ loquitur de dictione *ſuus*, & dictione 411. *num.* 2. dum loquitur de dictione *tuus*.

7 Præſuppoſito igitur intentatã fuiſſe reivindicationem, duo neceſſario probanda veniunt: nempè dominiũ actoris, *d. l. in rem actio in princ ff. de rei vindic l. cum res* 12. *C. de probat.* Ferrar. *in praxi in libello ſuper actione reali, verſic. Tenet, & poßidet, fol. 7. col. 3 & in libello in actione negatoria, verſ. Per quandam partiam prati n. 4. fol. mihi* 128. Maſcard. *tom. 1. concl.* 537. *Dominium probare debet num. 1. vbi num. 2. ex Bald. in l. cum res num.* 19. *C. de probat.* dicit dominium eſſe radicem, & originem reivindicationis, Ciriac. *tom. 2. controuerſ.* 300. *num.* 25.

8 Alterum, quòd reus in quem reivindicatio dirigitur petitam rem poſſideat, *l. officium 9. l. is qui deſtinauit 25. ff. de rei vindic. l.* . . *C. de alienat. iud. mutan. cauſ. facta*, Practica Ferrar. *d. libello in act. reali, verſ. Tenet & poßidet in princip. fol. 7. col.* 3.

9 Pars verò defenſoris in probatione dominij defecit, nam ſi ius D. Hieronymi repræſentat officiumque vt ipſius proprium petit, neceſſum ei erat probaſſe dominiũ eius apud D. Hieronymum eſſe, idque Marchionẽ nunquã habuiſſe, ſed potius intruſum fuiſſe quod minimè probatum extat, nam in actis tantum conſtat emptionem, & addictionem huius officij authoritate iudicis factam in D. Hieronymum ex bonis D. Roderici de Cardenas ad ſatisfaciendum ſuis creditoribus.

10 Datoque & non conceſſo, quòd in illo teſtimonio perfecta venditio contineretur, adhuc dominium prædicti D. Hieronymi improbatum maneret, *gloſ. in l. cum res, verb. Vacuam, C. de probat.* Maſcard. *concl.* 541. *nu.* 1. & 8. Pacian. *conſ.* 160. *n.* 12. *vbi n.* 59 id ampliat, etiam ſi tertius poſſeſſor habeat cauſam ab eo qui vendidit actori, Ciriac. *tom. 2. controuerſ.* 258. *n.* 14. & 15. & *d. controuerſ.* 300. *n.* 26.

11 Ad adquirendum enim dominiũ, per venditionem, tria copulatiuè ex *l. cum res, C. de probat.* requiruntur, ſcilicet emptio, vacuæ poſſeſſionis traditio, pretijque ſolutio, *§. venditæ inſt. de rerum diuiſ. d. l. cum res* 12. *C. de probat.* Paulus *in l. proprietatis 4. nu. 3. C. eod.* vbi declarando verba textus, ibi: *Inſtrumento emptionis* (ait) *per hoc ſolũ non probaretur dominiũ, niſi cum altero ex duobus, ſcilicet quod poſt emptionem, & traditionem poſſederit emptor longo tẽpore,* Maſcard. *concl.* 538. *dominium per hæc tria concurrentia*, Ciriac. *d. controuerſ.* 258. *nu.* 17. & 18 vbi ex *l. ſi ager* 51. *ff. de rei vind.* probat dominium non tranſire abſque traditione.

12 Debet etiam probari dominium authoris, Bart. *in l. emptor fundi ff. de vſucap. pro emptore*, vbi cõceſſio facta à Comite de iure, quod habet in Caſtro, non probat dominium ad fauorem conceſſionarij, niſi probetur dominium concedentis, Maſcard. *concl.* 537. *dominium probare debet num* 4. & 5. Capic. Galeot. *tom. 2. controuerſ.* 53. *num.* 18 & 19.

13 Quod apertius in noſtro caſu procedit, nam quod à prædicto D. Hieronymo actum fuit, in hoc tantum conſiſtit, ſcilicet, licitationem facere, addictioneque ſibi facta eam acceptare, ex quo obligatus tantum illi ſtare remanſit, ex doctrina Bart. *in l. licitatio n. 4. ff. de publicanis*, & ibi Cumanus *num.* 3. idẽ Bart. *in l. ſi tempora, C. de fide inſtrumentorum, num. 3. lib.* 10. Cauallus *conſilio* 130. *num. 11. lib.* 1.

14 Non autem ex eo factus officij dominus fuit, quia in poſſeſſionem miſſio ei neceſſaria fuit, vt præſenſit iudex Curiæ dum facta addictione, ſupplicatoriam expedire iuſſit, vt D. Hieronymus in officij poſſeſſionem mitteretur, in quam Marchio de Guſano, non autem ille, miſſus fuit. Iudex namque ſua ſententia, niſi executioni mandata, eiuſque virtute poſſeſſione bonorum adepta, dominium

 tranſ-

transferre nequit, *vt probat gloſſ. in §. fin. verb. Eius fit inſtit. de offic. iudicis*, quam ſequitur ibi Angel. *num. 2.* Pichard. bene explicans *ibidem num. 6. & ſeqq.* Bald. *in l. traditionib. C. de pactis num. 15.* Innocent. *in cap. cum noſtris, de conceſ. preb. num. 3. Riminald. in §. 1. num. 33. & 34. inſtit. quibus alienar. licet vel non* Amat. *variar. tom. 2. cap. 95. n. 17. Salgad. de retent. Bullar. 2. p. c. 18. n. 12.*

15 Et in terminis, quòd ex adiudicatione iudiciali non adquiratur dominium, non ſequuta traditione, tenent Caſtill. *deciſ. Siciliæ 220. num. 2. part. 3.* Cutell. *deciſ. 5. nu. 78. pag.* 159. Anton. de Amat. *d. cap. 95 num.* 16. ibi: *Quæ omnia diſpoſita ante traditionem bonorum adiudicatorum non conueniunt, nam ex ſolo ſecundo decreto, abſque reali traditione dominium corporalium non transfertur, & ita quotidie aduerſus creditores replicatur de poſſeſſione non capta infrà annum, ex gloſſa in §. fin. verb. Eius fit, inſtit. de officio iudicis, Imola in rubrica, ff. de re iudicata. Cumia ritu 17. num. 16. ad quod adduci ſolet Iaſo in l. ex hoc iure num. 44. ff. de iuſtit. & iure, Decius & Montier in l. traditionib. nu. 1. & 2. C. de pactis, Intrigliolus conſ. 1. num. 48. Theſaurus quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 7. n. 5. Alexand. conſ. 1. col. 2. verſ. Et quod vol. 5. Simon de Pratis conſ. 132. num. 48. Morla in empor. iuris tit. 4. de tranſact. num. 5.* & nouiſſimè Rota apud Burat. *deciſ. 124. per totam*, vbi quod dominium non quæritur ex mandato de adiudicando.

16 Ad hæc Anton. de Amato *numer.* 18. hoc procedere ait contra Fiſcum, quia eius fauor non operatur, vt ei ex ſententia, vel adiudicatione quæratur dominium, niſi ſequuta traditione ex Hondedeo *conſ. 42. nu. 39. lib. 1.* Hippolyt. Riminald. *in §. 1. n. 32. & ſequent. inſt. quibus alienar. licet vel non.*

17 Et quòd officiorum dominium non adquiratur, niſi ſequuta traditione, & capta poſſeſſione, probat latè Rouitus omnino videndus *ad pragmatic. 5. de varonib. ex nu. 3. vbi n. 12. & 13.* citat & commendat, tanquam doctrinas fideliſſimas huius concluſionis, Boerij *deciſ. 150. n. 3. Curiam Piſſan. lib. 1. c. 13.* Caued. *deciſ. 3. 4. & 5.*

18 Quibus adſtipulatur traditio Baldi *in l. ſed & milites, §. quæſitum ff. de excuſat. tutor. n. 2.* vbi ait, quòd in officio habente annexam adminiſtrationem, non dicitur quis eſſe officialis, donec cœperit adminiſtrare, Capic. Galeot. *controuerſ. 45. num. 11. & 12. tom. 2.* vbi quòd in officijs tria requiruntur, electio ſcilicet, acceptatio, & adminiſtratio, citans ad hoc Frec. *lib. 2. titulo quis dicatur Dux num. 44. & 52. alias num. 56.* Franchis *deciſ. 62. n. 10.* Coſiliarium Annam *conſ. 42.*

19 Itaque per addictionem, & ſupplicatoriam neutiquam dicendum eſt dictum D. Hieronymum dominium dicti officij adquiſiuiſſe.

20 Quod etiam ex eo comprobatur, quia inſpecto præcedenti contractu, inter D. Hieronymum, & Marchionem celebrato, D. Hieronymus obligatus fuit emere Marchioni dictum officium pretiumque illius ſoluere ex pecunia, quam ei debebat, ex reliquo rationum adminiſtrationis bonorum ſuorum, hocque in partem ſolutionis dicti reliqui. Itaque quamuis D. Hieronymus poſſeſſionem officij adeptus eſſet, nudum tantum nomen eius habuiſſet, non autem dominium, *l. 4. in principio, ff. de manumiſ.* ibi: *Satis enim eſt, quod is, qui emptioni ſuum nomen accommodauit, nihil de ſuo impendit, & in §. ſi ab ignoto, & §. vnde quæri poterit eiuſdem legis, l. pupillus 5. §. item ipſe*, ibi: *Dedit autem nomen, ff. de authoritat. tut. l. cum propria 5.* ibi: *Quondam vxoris tuæ nomen tantummodo accommodaſſe dicas, l. multum intereſt 6. C. ſi quis alteri, vel ſibi, l. ſi filij tui 16. C. de donat. inter*, ibi: *Sed nominis dumtaxat eius titulo vſum, l. 3. C. de contrahenda ſtipulat.* ibi: *Accommodato nomine Iuliani ſtipulatio in perſonam eius abſentis directa eſt, cum nihil ſit actum ea verborum conceptione intelligis ſuperfuiſſe tibi rei contractæ obligationem, gloſſ. in l. quæ dotis, ff. ſoluto matrimon. 6. & in l. optimam 14. verſic. Cum itaque, eodem titulo*, & in ſpecie notat Paulus *in l. quamuis, C. ſi quis alteri, vel ſibi*, Salicet. *in l. multum intereſt num. 3. C. eodem titulo*, latè Socin. *conſ. 228. num. 1. & 2. volum. 2.* Ruinus *conſil. 170 nu. 4. volum 4.* Decius *conſ. 543. in caſu propoſito primo conſiderandum eſt, num. 15. cum ſequent.* Pacianus *conſil. 72. numer. 2. 3. & 4.* Decian. *conſ. 47. num. 17. volum. 5.* Marcus *deciſ. Delfinali 46 num. 4. lib. 1.* Anton. Fab. *lib. 4. C. tit. 34. definit. 1.*

21 Et hoc ita, quia dominium ab initio emptionis dicti officij, adquiſitum fuit Marchioni per ipſum D. Hieronymum, illi enim emit, illique tradidit. Et idem iuris eſſet in noſtro caſu, etiam ſi ſua pecunia (quod negamus, ſiquidem contrarium articulatum, probatumque habemus) pretium eius ſoluiſſet, vt in ſpecie firmat Paulus de Caſtro *in rubric. C. ſi quis alteri, vel ſibi*, ibi: *Quando quis emit alteri, ſeu pro altero, primo dicere nomen alterius, & ad illius vtilitatem non ſuam reuera: licet ſoluat pretium de pecunia ſua, quo caſu quæritur illi dominium per traditionem, & de iſta prima parte loquuntur tres primæ leges*, nempè *l. 1. 2. & 3. C. ſi quis alteri, vel ſibi*, atque ita D. Hieronymus in emptione huius officij merus dumtaxat mandatarius, nuduſque miniſter fuit, neque propter hoc aliquod dominium ex ea adquirere potuit *dict. l. 3.* ex cuius deciſione hanc concluſionem deducit Salicetus, *Miniſtro non quæritur dominium, licet numerauerit pretium.*

22 Et in noſtra ſpecie idem deciſum extat in officijs Romanæ Curiæ, ſcilicet, quod-

quam-

Digitized by Google

quamuis officium ematur in perſonam tertij), non ei dominium ex hoc adquiratur, ſed potius proprium ſit illius, qui emit, ſuaque pecunia ſoluit, & eius poſſeſſionem adeptus fuit, probat Rota *deciſ. 262. part. 1. diuerſ.* Thuſc. *tom 5. lit. O. concluſ. 406. num. 1.* Caſtracaneus *de ſocietate offic. Roman. Cur. cap. 8 num. 28.* Seraphin. *decij 1303. num. 3. 9 & 11.*

Ex quibus, iam caſus in noſtra ſpecie in fauorem Marchionis deciſus apparet, vt ab initio adquiſitionis officij dominium eius in Marchione, non autem in D. Hieronymo reſediſſe facilè dignoſcatur. Inſpecta enim declaratione à D. Hieronymo facta, nil intereſt vtrũ licitationem in emptione dicti officij D. Hieronymus fecerit, an vero Marchio: vtrumque enim in idem recidit, quod etiam confirmatur ex apprehenſione poſſeſſionis vſque nunc continuata à Marchione, tanquam dómino eius, vt allegatum probatumque habemus, ſicque dominium nunquam apud D. Hieronymum fuiſſe, certum eſt.

23 Et in difficilioribus terminis videnda omnino reſolutio Decij *dict. conſil. 543. aliàs 544 num. 15 16 & 17.* aſſerentis emptorem rei per ſolutionem pretij, apprehẽſionemque poſſeſſionis dominium adquirere, neque obſtare quod alter in ſcriptura nominetur, quia non hic, ſed ille, qui poſſeſſionem apprehendit dominus eſt, ſibique dominium adquirit ex doctrina Angeli, quem citat in *d. l. quamuis, C. ſi quis alteri, vel ſibi*, & ex doctrina Baldi, & Saliceti *in l. multum intereſt 6. C. ſi quis alteri, vel ſibi*; quæ doctrina ex verbis d. l. ibi: *Quod ſi tu quid emiſti, & ibi tradita eſt poſſeſſio, tantum autem nomen vxoris quondam tuæ inſtrumento ſcriptum eſt res geſta potior, quam ſcriptura habetur.* Haud dubiè deducitur.

24 Atque ita, per quam certum eſt, ex licitatione, & addictione D. Hieronymo facta, nullum ei dominium adquiſitum fuiſſe, ſed Marchioni potius, cui traditio officij facta fuit, quique eius virtute adhuc poſſidet, quod etiam expreſſe conſtitutum eſt *in l. 4 C. eodem titulo ſi quis alteri, vel ſibi*, ibi: *Quamuis inſtrumento emptionis ſocrus nomen inſcripſeris, tamẽ ſi poſſeſſionem tenes dominus effectus es, ob eam rem fruſtra calumniam mulieris, quamuis ipſa contractus tabulas habeat, reformidas*, ex qua l. *Angelus*, ibi: *Infert re vera ementi, cui poſſeſſio tradita eſt dominium queritur, non illi quem tenor ſcripturæ deſiderat*, quod refert, & ſequitur, Decius vbi ſupra, & notant Anton. Faber in propria ſpecie noſtra *lib. 4. C. eodem titulo 34. ſi quis alteri, vel ſibi definit. 10 num. 4.* calumnioſum eſſe, aliquem rei emptæ dominium ex ſola ſcriptura emptionis, vel ex additione eius prætendere, quando traditio talis rei facta ab initio fuit illi, cui verè, & realiter fuit empta. Ratio autem eſt, quia vt Baldus ait in rubrica, *C. de contrahenda empt. num. 29. virtus translationis dominij conſiſtit in actu veræ traditionis, ſeu inductionis, l. ſi fundum, ff. de fund. dotal.*

Ex quibus Fiſcum defenſoremque in te quiſito reivendicationis, hoc eſt dominij probatione ex parte actoris, defeciſſe patet.

ARTICVLVS SECVNDVS.

25 Certum eſt Marchionem verum dominum huius officij eſſe, in eumque dominium translatum fuiſſe, tum per ſupplicatoriam D. Hieronymo datam à iudice Curiæ, vt in cõſilio Cameræ titulus expediretur, in poſſeſſionemque eius mitteretur, tum per titulum officij in fauorem Marchionis expeditum, poſſeſſionemque traditam, & per declarationem à D. Hieronymo factam.

26 Sed prius quam fundamenta iuris diſcutienda aggrediamur, nonnulla prænotanda erunt.

27 Primo, quod dum Marchio in Regno Neapolitano aliquot annis abſens fuiſſet, D. Hieronymus bona ſua adminiſtrauit, pro qua adminiſtratione reliquatus fuit in ſumma 30. qs. marapetinorum, vt probatum eſt.

Secundo, quod cum Marchio, pro certo haberet bona ſua apud D. Hieronymum (nam tunc temporis valde diues reputabatur) tuta eſſe, admonitus fuit à D. Didaco de Barrionueuo equite ordinis Diui Iacobi, qui tunc Romæ erant, vt in eam vrbem occaſione canonizationis Diui Iſidori veniret, ſecumque eſſet: quo Marchio Romam venit, ibique certior ratus fuit à prędicto D. Didaco de Barrionueuo (cum de hac materia loquuti fuiſſent) dictum Hieronymum ſuum patruum aduerſa valetudine laborare, & inuolutũ multis, magniſque negotijs eſſe, ſicque in Hiſpaniam proficiſci ſummopere ei expedire, vt rationes adminiſtrationis bonorum ſuorum, quæ poſt mortem Garciæ de Barrionueuo aui ſui, D. Hieronymus adminiſtrauerat, ab eo peteret: cui Marchio reſpondit, ſeu vſurum conſilio, non prius attamen poſſe, quàm finita gubernatione Prouinciæ de Abruzo, cui tũc præerat: interim vero ſe daturum (vt verè dedit) D. Didaco, in Hiſpaniam diſcedere parato mandatum ad exigendum, vt conſtat ex depoſitione prædicti D. Didaci, & aliorum teſtium.

28 Tertio, quod poſtquam Marchio in Hiſpaniam peruenit, & D. Hieronymum patruum ſuum in maiori ſumma 30. qs. reliquatum cognouit, ab eo exigere iudicialiter tentauit, quod cum animaduertiſſet prædictus D. Didacus, timens ne tã magna ſumma exacta, aliquod incõueniens in D. Hieronymum, circa ſua officia emergeret: huic difficultati proſpiciens eos ad concordiam reduxit, ſcilicet quod D. Hieronymus pro illa vice ſolueret Marchioni 20ij. aureos, emendo illi hoc officium ſigniferi maioris villæ Matriti, quod tũc ad ſatiſfaciendum creditoribus D. Roderici

de

Digitized by Google

de Cardenas vendebatur, pretium autem eius ſolueret ex pecunia, quam ratione dictæ adminiſtrationis exegerat (vt articulatum, & probatum eſt à Marchione, & deponunt ſex teſtes vniformiter, qui omnes concludunt contractum præcedentem, & hanc concordiam inter ipſos effectam.)

29 Quarto, quòd cum dictus D. Hieronymus in executione prædicti contractus licitationem huius officij feciſſet, addictioque ei facta fuiſſet in publica ſcriptura, quam ipſe ratam habuit, & ſubſcripſit ipſo die addictionis 25 Maij anno 628 incontinenti declarauit, ſe dictam licitationem rogatum à Marchione, eiuſque inſtantia feciſſe, officiumque Marchionis eſſe ſuaque pecunia ſolutum, & ita conſenſit titulum dicti officij in perſonam Marchionis expediri: qui quidẽ titulus expeditus fuit, ad eiuſque expeditionem D. Hieronymus præſentauit in Camera ſupplicatoriam, & ſcripturam declarationis, & ita deponunt teſtes.

30 Et Ioannes Baptiſta de Leco ait: *Que el miſmo dix, y al punto que ſe hizo el remate del dicho oficio en el dicho don Geronimo, llegandole à dar la norabuena de la compra del oficio, reſpondio, que no era para el, ſino para el dicho Marques de Cuſano ſu ſobrino, que le auia comprado para hazerle pago de parte de lo que le deuia.*

31 Ex quibus dubitari non poteſt dictum contractum præcedenſque mandatum, quod ad emendum officium D. Hieronymus à Marchione habuit, probatum fuiſſe, quia mandatum, ſicut cæteri alij contractus, probatur per teſtes, *l. cum te tranſegiſſe 5. C. de tranſact. gloſſ. in l. Maritus, C. de procurat.* Bart. *in l. 1. illius tituli*, Alexand. *conſil. 149. num. 2. lib. 5.* Aldobrandin. *conſil. 67. num 4* Mantica *de tacit. conuention. lib. 7. tit. 3. num. 29.* Gratian. *tom. 3. c. 506. num. 45.* Cancer. *lib. 2. variarum cap. 14. num. 191.* Motius *de contract. in tractat. de mandato titulo de naturalib. mandati num. 35. pag. 351. colum. 3.*

32 Probato igitur mandato, & per D. Hieronymum exequuto, emendo Marchioni dictum officium, dataque illi poſſeſſione, dubitari non poteſt dominium directè Marchioni adquiſitum eſſe, per ipſam ſupplicatoriam, & addictionem, & ad D. Hieronymum, neq; per momentum pertinuiſſe; quia verò in hac materia diuerſæ quæſtiones, & caſus nobis occurrere poſſunt (omnes tamen iuri Marchionis fauentes) ſex caſibus, quod de hac materia ſcriptum eſt comprehendemus.

CASVS I.

33 PRimus caſus ſit, quòd quando mandatum eſt generale ad emendum nomine mandantis, ſi non ſpecificatur quid, neque à quo emendum ſit, procurator autem rem ſibi emerit, non expreſſo mandato, nec nomine mandantis, tunc in dubio præſumitur, tanquam procuratorem actum feciſſe, & res quæritur mandanti, *gloſſa in l. qui in aliena 6. §. Si is qui putabat, ff. de adquirend. hæreditat. gloſſ. in l. ſi pupillus. §. 1. ff. de negotijs geſtis,* Menoch. *lib. 3. præſumptio. 49. num. 1 & ſequent.* Surdus *conſil. 19. num. 24. lib. 1. & deciſio. 325. num. 8.* Rota per Farinac. *deciſ. 559. ad fin. tom. 1. in poſthumis,* Gratian. *tom. 3. cap. 401. num. 42. & 43.* Lambert. *de contractib. eorum gloſſ. 8. num. 2.* vbi pluribus relatis concludit, quod ſi præceſſit mandatum ad aliquid faciendum, tunc etiam ſi faciens actum nomen ſuum proprium exprimat, præſumitur tamen in executionem mandati feciſſe, Pereira *de emption. & vendit. cap. 20. num. 17.*

34 Et ex hac ratione ſi hæres, qui teſtatoris pecuniam in vſus vtiles hæreditati conuertere, & collocare tenetur, ſimpliciter emat, nomen ſuum in inſtrumento adſcribendo, nõ ſibi, ſed hæreditati, ſeu maioratui adquirit, vt probat Molin. *lib. 4. cap. 4. num. 33.* Peregrin. *deciſ. 2. num. 10. verſic. Alius caſus eſt,* Menoch. *lib. 3. præſumptio. 46. num. 8.* vbi loquitur de eo, qui ex præambula obligatione tenebatur acquirere, Fuſarius *quæſt. 627. num. 25.* Felicius *de ſocietat. cap. 3. num. 48. & 49.* Gaitus *de credito cap. 4. quæſito 11. num. 1430. & ſequent. & num. 1434.* vbi dicit, præſumi emiſſe, & adquiſiuiſſe, tanquam miniſtrum hæreditatis, quod etiam ſequitur Fuſar. *dict. quæſt. 627. num. 28. & 29.*

35 Et quando teſtator iuſſit cõuerſionem, ſeu collocationem pecuniæ fieri, tunc præſumitur adquiſiuiſſe hæreditati, ſeu maioratui in executionem præcedentis mandati, Molina *lib. 4. cap. 4. num. 33.* allegans ad hoc regulam, *l. quædam mulier 76. ff. de rei vendicatione,* & quòd actus cenſeatur geſtus virtute præcedentis tituli probat Surdus *deciſ. 15. num. 11. & 24.* Fuſar. *quæſt. 627. num. 82. & 33.* vbi loquẽdo quando teſtator bona ſua vendi, pecuniam que inde proceſſam in vtilitatem, & beneficium maioratus conuerti, & collocare iuſſit, ait, quòd tunc hæres ſimpliciter emens adquirit hæreditati, etiamſi nomen ſuum interponat.

Atque ita in noſtra ſpecie, cum D. Hieronymus teneretur virtute præcedentis contractus emere Marchioni hoc officium, viſus fuit licitationem ad implementum contractus, nomineque Marchionis, & illi facere, per eamque dominium Marchioni adquiſitum eſſe: etiam ſi D. Hieronymus in perſona ſui ipſius feciſſet.

CASVS II.

36 SEcundus caſus ſit quando contractus, aut mandatum ſpeciale ad emendum officiũ, ſeu fundum certũ præceſſit: tũc enim ſpecificatio rei operatur, vt eius dominium con-

Digitized by Google

conſtituenti adquiratur eo ipſo, quòd procurator emit, etiam ſi nomen ſuum proprium adſcribat, vt probatur ex *l.4.§.Vnde quæri poteſt.ff de manum.l.qui in aliena,§.Si is qui putabat;de adquir hæreditat.l. pignori, §.fin ff de vſucap* Bart.*in d §.Si is qui putabat*, & ibi Angel. vbi notat hoc facere contra infideles procuratores, qui accepto ſpeciali mandato de emendo prædium, poſtea emunt ſuo nomine proprio, nulla mentione facta de domino.

37 Et addit Baldus *in l. ſi patruus, colum. 2.num.5 ad medium, C.commun. vtriuſque iudic* quod ſi actum ſit inter Titium, & Seium, vt fundus communi nomine emeretur, & Titius ſimpliciter fundum emerit, cenſetur communi nomine emiſſe, in executionem præcedentis mandati, & contractus, ſequitur Alex. *conſil.25.num.10. volum.2.& conſil.90. num. 9.lib.3.* Maſcard. plures referens *concl.1234. num.6.tom.3* Barboſ. *in l. poſt dotem num.23. ff.ſoluto matrimon.* Menoch. *lib.3. præſumptio. 49. per totam,& lib.2. præſumpt.2 num.18.& lib.2.de arbitrarijs caſu 470.num.vlt.* Ioſeph. Ludouic. *conclu.44. per totam,* Surd. *conſil.19. n.25 lib.1.& deciſ 325 n.8.*

38 Et idem quod Baldus in eademque ſpecie, ſcilicet quando duo rem communi nomine emere pacti fuerunt, firmat Paulus in *d.l.ſi patruus num 3.* ibi: *Si præceſsit mandatum ſtatim quod eſſet empta, & tradita eſſet communis, l per procuratorem infra de adquirend. poſſeſ qui nimo iſto caſu quando præceſsit mandatum, etiam ſi emiſſet ſuo proprio nomine, teneretur communicare, licèt pecunia eſſet propria poſtquam ſuſcepit mandatum, & poſſet compelli actione mandati, l. ſi ita quis, §. Seia, ff.de verbor. obligat. & l.res ex mandato, ff.de adquir. rerum domin. & l.4. §.Si ab ignoto, ff.de manumiſsis,* cui adſtipulatur Trentacin. *lib.3. variar. reſolut.1. de emptione & vendit.num.4.verſic.Hæc ſecunda opinio declaratur,* qui loqitur de pacto inter ſocios facto de re aliqua communi nomine emenda per alterum, quòd ſimpliciter emens præſumitur ſociali nomine emiſſe, & cæteris ſocijs dominium adquirit, latè Pereira *de emptione & vendit.cap.7.num 10.vbi num.11.* id confirmat, quia procurator qui ſpeciale mandatum accepit, ſi illud non impleuiſſet, ſibi, & non domino emendo, committeret delictum.

39 Quod, vt euitetur, præſumitur vſum fuiſſe mandato, etiam ſi nihil dixerit *num.12.* ipſum cõfirmat ex præſumptione, quòd actus ſemper geritur virtute præcedentis mandati, & tituli præambuli. Idemque tradit Rodrig. *de annuis redditibus lib.3 quæſt.11.num.81.* Hodierna ad Surdum *deciſ 304.n.2.*

40 Ex quibus deducitur, quòd cum contractus inter Marchionem, & D.Hieronymũ patruum ſuum ſuper emptione huius officij ſpecialis fuiſſet: viſus fuit, quãuis nihil de hoc dixit, licitationem in executionem præcedentis mandati Marchionique facere Eique dominium, abſque aliqua hæſitatione adquiſitum fuiſſe: attenta maxime declaratione ante adeptam poſſeſſionem facta: at vero apud D.Hieronymum nullatenus vnquam fuiſſe.

CASVS III.

41 TErtius caſus eſt, iuxta terminos intellectus, & conciliationis, *l.res ex mandato 59.de adquir. rerum domin. cum l.ſi procurator 13.ff.eodem titulo,* nam ex *d.l.res mandato,* probatur, quòd dominium rei nomine Titij emptæ non adquiritur ei quouſque traditio ſequatur, quod idem etiam probat, *l. pignori 13.§.Si mandauero,ff.de vſucap. l. poſſeſsio 49.§.Et ſi poſſeſsio,ff.de adquirend poſſeſſ. l. ſi procuratorem 8. § fin.ff.mandati, l.2.cũ gloſſ. C. de his qui à non domino manum,* vbi notat Bald. Surd. *deciſ.304.* Barboſa *in rubrica ſolut. matrimon: 3.part.num.83.* Pereira *de emptione & vendit.cap.20.num.10.*

42 At ex *dict. l. ſi procurator, ff de adquir. rerum domin.* probatur, quòd ſi procurator cõtrahat expreſſo nomine domini, & ei tradatur res empta eodem nomine, ipſo iure dominiũ adquiritur conſtituenti. Id namque operatur vſus mandati, quando datum eſt ad emendum, & ad tradẽdam procuratori poſſeſſionem nomine mandantis, & ita explicat Bart. *in l. qui mihi donatum 13.num.5.ad fin.ff.de donat.* qui has leges ſic intelligit, & conciliat. Quòd autem *dict l. ſi procurator* locum habeat quando in cõtractu, & traditione exprimitur, quod facit procurator nomine domini, & quòd tũc vterque videtur agere, vt domino quæratur, docet Paulus *in l. ſi ita quis 135. §.Seia cauit num.1.de verbor.obligat.* ibi: *Sed ſi dixiſſet emere nomine Lucij Titij, & eodem nomine recepiſſet hortos, dominium recta via, & etiam poſſeſsio eſſet tranſlata in Lucium Titium, vt ſupra eodem l. ſi procurator la 1. & C.de adquirend. poſſeſſ. l. per procuratorem,* ſequitur Iaſo *in dict. §.Seia n. 4.verſic. Nam ſi tempore contractus* Aretinus *in dict. §.Seia colum. 3.verſic.In gloſſa poſita ſuper verbo tranſlaturam,* Barboſ. *in d. rubric. ſoluto matrim 3 p.n.82.& 83.* Rodriguez *de annuis redditibus lib.3.q.11.num.83.*

43 Ergo iuxta cõcluſionem prædictarum legum, cuiuſlibet earum, dominium huius officij ſemper apud Marchionem reſedit, maximè quia poſtquam D. Hieronymus emit virtute præcedentis mandati, fuit traditio facta Marchioni, non autem D.Hieronymo. Itaque neque de facto, neque de iure officiũ apud procuratorem, nec per momentum ſtetit.

44 Rurſus confirmatur prędicta doctrina ex reſolutione gloſſæ *in l.qui mihi donatum 3. verbo adquirit. ff.de donationi.* vbi de hac materia diſceptando tres caſus diſtinguit, ſcilicet; quòd aut ſolus procurator agit de adquirendo dominio conſtituenti, aut ille cũ quo contra-

tra-

Digitized by Google

trahit, aut nemo: in primo, & ſecundo caſu directè, abſque alio actu adquiri dominium conſtituenti affirmat.

46 In tertio vero caſu, non adquiri quouſque res cōſtituenti tradatur tenet, quam gloſſam ſequitur ibi Bart. *num.5. ad medium, & num.6.* Paul. *in dict. l. qui in aliena, §. Si is qui putabat, ff. de adquirend. hæred. num. 3.* vbi ait, quod ſi procurator contrahendo dixit ſe nomine domini emere, dominiū directè domino adquiritur. Ex quo iam deciſſus caſus in fauorem Marchionis apparet, maximè cum verſemur in faciliotibus terminis, nam D. Hieronymus, antequam ſibi traderetur officium dixir, & declarauit emiſſe nomine Marchionis, & ad illius vtilitatem, ex quo Marchioni poſſeſſio tradita fuit.

47 Et Bart. *dict. l. qui mihi donatum, ff de donat. num. 6.* in ſpecie præcedentis quæſtionis ait, quòd ſi procurator nomine domini contraxit, & res ſimpliciter ei tradita eſt non expreſſo nomine domini, adhuc domino directè dominium adquiritur, dum tamen ei traditio incontinenti fiat, in noſtro autem caſu hoc amplius inuenitur, quod Marchio nō accepit poſſeſſionem à D. Hieronymo, ſed à vēditore, & D. Rege, qui titulum expediuit, ſicque verſamur in facilioribus terminis.

48 Rurſus denique confirmatur prædicta reſolutio ex *l. vltim. C. ſi quis alteri, vel ſibi,* ibi: *Nihil prohibet altero pecuniam numerante in alium, vel vtriuſque contrahentis conſenſu, vel certè venditore tantummodo volente, dominium transferri,* vnde *Angelus,* hanc concluſionem deducit ſcilicet, *ex conſenſu contrahentium, vel venditoris transferri poteſt in alium dominium, per pecuniam numerantem, & poteſt hic contractus perfici per mediam perſonam, & per abſentes,* & Salicet. ibidem, *dominium transfertur in eum cui per venditionem res traditur, licèt alius pecuniam numerauerit,* qui textus, & doctrinæ in noſtris terminis loquuntur, quia D. Hieronymus titulum, & poſſeſſionem officij Marchioni tradi conſenſit, & ipſe D. Hieronymus per libellum, & D. Gabriel Veas Vellon Curiæ Prætor (qui hoc officium iudicialiter vendidit) per ſuam ſupplicatoriam inſtarunt in Conſilio Cameræ, vt Marchioni poſſeſſio eius daretur, & huius conſenſus virtute D. Rex dari præcepit, admiſſuſque fuit à Conſiſtorio, quapropter Marchioni dominium huius officij ab initio adquiſitum fuit, etiamſi D. Hieronymus ſua pecunia (quod negamus) pretium eius ſoluiſſet, vt latè infra ponderabimus *à n. 65. & à num. 101.* & expreſsè firmat Paulus de Caſtro *in rubric. C. ſi quis alteri, vel ſibi,* vbi ſic ait, *cum quis enim rem nomine alterius, ſoluit tamen pretium de pecunia ſua, & quæritur, cui adquiratur dominium: ſi res fuerit tradita illi cuius nomine fuit empta, vel per venditorem, ſeu de emptoris voluntate adquiſita, per illum adquiritur illi dominium, quia ex hoc præſumitur empta pro illo, & ad illius vtilitatem.*

CASVS IIII.

49 QVartus caſus eſt, quando res ſuper qua contrahitur, domino tantùm, non autem procuratori conuenit: tunc enim, etſi ſimpliciter agat, non expreſſo nomine domini, aut mandato, domino adquirit, vt per Bart. *in l. 1. §. nuntiatio, ff. de noui oper. nunt. num. 15.* Manticam *de tacit. conuent. lib. 7. tit. 18. num. 19.*

50 Et eſt textus expreſſus *in l. poſt mortem 5 §. tutor. ff quando ex facto tutor.* qui iuxta intellectum Bartoli probat, quod procurator faciens actum in re dominium tangente, præſumitur feciſſe tanquam procurator, dominoque adquiſiuiſſe dominium, non autem ſibi, *gloſſ. in l. poſſeſſio 49. §. Etſi poſſeſſio verb. cedere, ff. de adquir. poſſeſſ. l. Iulianus 14 §. Si procurator, ff. de actio. emptio* Cynus *in dict. l. multū intereſt num. 7. & 8. C. ſi quis alteri, vel ſibi,* Paulus *in l. 1. ff. de inſtitoria num 6* Rota Genuenſ. *deciſ. 215. num 2. verſic. Nam licet res,* Petrus de Vvaldis *de duobus fratribus part. 5. num. 3.* Felicius *de ſocietat. cap. 14. num. 78. cum ſeqq.* Adrian. Negulant. *in ſilua quæſt. 311. num. 9. & 10.* Salgado *de Regia protect. part. 4. cap. 8. num. 290 pag. 389.* Deciſio propria noſtri caſus, nam præterquam quòd contrahere, circa officium Signiferi maioris, erat iam negotiū pertinens ad Marchionem virtute præcedentis contractus, D. Hieronymus ſibi contrahere nequiuerat, quia aliud officium Decurionis eiuſdem villæ Matritenſis poſſidebat, quæ duo officia in eodem conſiſtorio incompatibilia ſunt de iure, *l. 4. tit. 3. lib. 5. Recopilat.*

CASVS V.

51 QVintus caſus eſt in terminis *l. multū intereſt, C. ſi quis alteri, vel ſibi,* in qua probatur, quòd maritus emens de propria pecunia nomine vxoris, etſi ei res empta tradatur, adquirit dominiū non ſibi, ſed vxori, quia licèt venditor non potuiſſet cogi ad tradendum, ſi tamen ſponte tradit, dominium quæritur ei, cui venditor voluit adquiri, vt in *d. l. multum intereſt ad finem,* & ibi notant gloſſ. Bald. Salicet. & Paul. *num. 2. & in l. 1. in principio eiuſdem tituli,* & ibi Aloiſius de Leo *in principio,* Barboſ. *in rubric. ff. ſoluto matrimonio 2. part. num. 81. ad finem.*

52 Et ad hoc eſt notabilis *deciſio* Farinac. *262. & deciſ. 425. part. 1. in recentiorib.* in quibus idem deciſſum eſt, nam *deciſ. 262.* circa eandem ſpeciem verſatur *d. l. multum intereſt,* vbi maritus emit vxori, & ei nomine vxoris tradita fuit poſſeſſio, & reſolutum fuit, dominium adquiſitum eſſe vxori, & num 4. ponderatum fuit vxorem vſumfructum redituum habuiſſe, & num. 7. oppoſitum fuit, quòd ex

Digitized by Google

eo quòd maritus ſua pecunia pretium ſoluerat, emptio ſimulata videbatur, cui quidem oppoſitioni ſatisfactum fuit ex eo, quòd ex appoſitione nominis vxoris, & ex poſſeſſione ſubſequuta ſimulatio ceſſabat.

53 Obijciebatur etiam, quod ex eo, quod maritus ſua pecunia ſoluerat, dominium cenſus ei adquiſitum erat. Quæ quidem obiectio facilè corruit ex regula, *l. ſi ea pecunia 6. & l. qui aliena 8. l. nihil 9. C. ſi quis alt. vel ſibi.*

54 Et in *deciſ.* 425. idem deciſum fuit, vbi procurator emens cenſum Alexandro, viſus fuit dominium in eum tråſtuliſſe, quia ſuo nomine emit, per *l. 1. C. per quas perſon. nobis adq. l. per procuratorem, C. de adquirend. poſſeſſ. l. quod meo 8. ff. eodem titulo,* & cum oppoſitum fuiſſet de ſimulatione *num. 2.* reſponſum fuit *num. 3* ſimulationem non interfuiſſe ex fundamentis ibi traditis.

55 Quæ ſanè deciſiones iuri Marchionis abunde conſulunt, ſiquidem in difficiliori ſpecie loquuntur: quia in illis procuratoris pecunia emptio celebrata fuit, at vero in caſu noſtro Marchionis pecunia, cui etiam tradita fuit poſſeſſio officij, nec per momentum apud D. Hieronymum fuit.

56 Quibus conſonat doctrina Baldi *in d. l. multum intereſt num 2. & 3.* dicentis tribus modis probari, cui adquiratur dominium rei emptæ, à priori ſcilicet, item à poſteriori, itẽ ab vtroque ſimul iuncto, qui omnes in fauorẽ Marchionis concurrunt: nam à priori plenè conſtat (vt articulatum, & probatum eſt) quod priuſquam licitatio dicti officij fieret, pacti fuerunt Marchio, & D. Hieronymus, vt D. Hieronymus emeret Marchioni, & ſolueeret pro eo hoc officium, poſteaque D. Hieronymus licitationem fecit, nõ expreſſo nomine Marchionis: à poſteriori autem, quia in continenti D. Hieronymus confeſſus fuit, & bonam fidem recognoſcens declarauit, hoc officium Marchioni emiſſe; & denique ab vtroque ſimul iuncto, quia ipſe ſolicitauit, vt poſſeſſio Marchioni traderetur. Itaque argumento ducto à priori, poſteriori, & vtroque ſimul, ab initio adquiſitum fuit dominium Marchioni: nam initio contractum perfecit, tempore addictionis declarauit, & denique Marchioni poſſeſſio tradita fuit. Sicque D. Hieronymus nunquam officium, neque poſſeſſionem eius habuit, Baldum ſequuntur Salicet. *ibi num. 3.* bene declarans, *ibi* Paul. *nu. 3.* Socinus Senior *conſil. 129. tota difficultas num. 12. vol. 4.* Dec *conſil. 544. in caſu propoſito num. 18. vol. 2.* Carol. Ruin. *conſil. 170. ex his quæ proponuntur num. 4. volum. 4.*

57 Quod idem firmat Beroius *in quæſt. famil. quæſt. 46. num. 5* ibi: *Quando actus ab aliquo geritur, etiam nomine proprio, ſi ex præcedentibus, vel ex ſequentibus colligi poteſt, quòd nomine alieno, & non proprio geſſerit, tũc nomen proprium expreſſum non attenditur, ſed magis alia verba conſiderantur, vt voluit Abbas, ibique Decius in 1. concluſione in capit. quoniam Abbas de officio delegat. & optimè habetur per Bart. in l. ſi ſeruus communis ita, ff. de ſtipulat ſeruorum, facit id quod notat* Bart. *in l. 1. §. nuntiatio, ff. de noui oper. nuntiat.*

58 Et nihilominus hoc procederet, etiamſi Marchio contractũ præcedentem non probauiſſet, quia ex ſubſequẽti traditione, & poſſeſſione præſumeretur, vt reſoluit Bald *in d. l. multum intereſt num. 5.* ibi: *Sed ſi non probetur, ſed ſolus tractatus confirmetur ex ſequentibus ſignis, puta ex pretij numeratione, vel ex facta in perſona viri traditione, vel ex longa poſſeſſione viri titulo pro ſuo: tunc præſumitur tractatus præcedens poſitus in executione facit, ff. de iure dotium, l. cum poſt in principio,* atque ita ex Baldi opinione probatur dominium adquiſitum illi fuiſſe, cui tradita fuit poſſeſſio, & interueniſſe tractatum præcedentem ex ſignis, & actibus ſubſequentibus, ſequitur Menoch. *de arbitrarijs caſu 460 num. 19. & duobus ſequent.* & cum eo Caſtillo *tom. 5. cap. 74. ad fin. verſiculo, Quintus & vltimus caſus eſt.*

CASVS VI.

59 Sextus caſus eſt quando emptor cõfeſſus fuit, non ſibi, ſed alteri emere: tunc enim ex confeſſione, & bonæ fidei recognitione probatur, non contraxiſſe ad ſuam vtilitatem, ſed potius ad vtilitatem illius, cuius fauore declarauit, Bald. *in dict. l. multum intereſt, num. 3. C. ſi quis alteri, vel ſibi,* ibi: *A poſteriori probatur, ſi poſt contractum vxor confeſſa eſt ſic ſe habere veritatem, recognoſcendo bonam fidem: nam cum pecunia fuerit viri, iſta non eſt donatio, ſed bona fidei agnitio.* Idem tradit Salicetus ibi, *num. 3. à poſteriori* (inquit) *probatur, ſi poſt contractum vxor confeſſa eſt, ſic ſe habere veritatem, vt maritus dicit, recognoſcendo bonam fidem, nec dicas hic recognitio inſtar donationis videtur habere, vnde non debet tenere: quia reſpondeo, quod hoc non poteſt præſumi, quia non ab ea, ſed ab illo fuit pecunia numerata, vt patet ex litera: & ſic præſumptio illa ceſſat, & ſola bona fidei agnitio adeſt.*

60 Eandem etiam reſolutionem ſequitur idem Salicet. *in l. mater num. 1. verſic. Et vltrà videas, C. de contrah. emptio.* vbi ait confeſſione mariti probari, rem emptam fuiſſe pecunia vxoris, habens pro ſufficienti comprobatione confeſſionis, vxorem aliunde pecuniam ad emptionem habere potuiſſe, Alexand. *conſilio 18. num. 2. verſic. Tamen præmiſſis non obſtantibus lib. 3.* Socinus Senior *conſil. 228. in cauſa Gabrielis num. 2. & 3. volum. 2.* Couarru. *variar. lib. 1. cap. 7. num. 6. verſic. Sic ex confeſſione* Capit. *deciſ. 203. nu. 18. & 19.* vbi ampiectens opinionem Saliceti probat, quòd confeſſio facta, tàm fauore vxoris, quàm filiorum, ſuſtinetur

tur

Digitized by Google

tur veraque habetur, quando vxor, & filij aliũde potuerunt habere pecuniam ad emendum. Idem probat Surd. *deciſ.* 55 *num* 4. Ruſtic. *in proœmio l. cum auus cap.* 2 *num.* 29. Cornazan. *deciſ.* 130. *num.* 8 *&* 9. Riminald Iunior *conſil.* 37 *num* 2. *lib.* 1. *& conſil.* 385. *num* 21. *&* 22. *lib.* 4 vbi eandem coniecturam, ſcilicet, quod vxor potuerit aliunde pecuniam habere, admittit. Seraphin. *de priuileg. iurament priuileg.* 93. *num.* 12. vbi etiam admittit eandem coniecturam, Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 51. *num.* 27. *&* 28. vbi pro ſufficiente probatione indicat confeſſionem mariti, Rota per Farinac. *deciſ.* 607. *num.* 2 *part.* 1. *in recent.*

61 Quibus concinit Duard *ſuper Bulla de cenſib. §.* 3 *quæſt* 16 *num* 4 *verſic Eſt tamen verum* ibi: *Idem dicendum eſt, ſi ex circunſtantijs, & coniecturis appareat, quod procurator non ſibi, ſed domino pecuniarum voluerit adquirere*, & ibi: *Et res erit citra omnem controuerſiam, ſi procurator fuerit ſtipulatus pro domino, iuxta ea quæ habentur, per eandem Rotam deciſ.* 416. *n.* 4 *&* 5. *poſt eadem commentaria in Anconita pecunia* 23. *Ianuarij* 1652. *coram Reuerendiſſimo Patre Pirouano. Hæc enim nominatio, & bonæ fidei recognitio operatur translationem dominij in nominatum, vt in dict. deciſ.* 346. *n* 5.

62 Et *deciſ.* 346. *poſt tractatum*, quam ad hoc citat, notatu digna eſt, & deciſiua huius caſus ad fauorem Marchionis: nam in eius ſpecie Luragus ſibi, ſuiſque hæredibus cenſum emit, & quia ipſo die emptionis in ſuis libris ſcripſit Odeſcalco ſe cenſum emiſſe, eumque debitorem capitalis dicti cenſus notauit, reditusque quos exegerat, rationibus Odeſcali adſcripſit, deciſum fuit in Rota, dominium cenſus Odeſcalo, non autem Lurago adquiſitum fuiſſe.

63 Et in *deciſ.* 347. ſequenti, deciſum fuit ex hoc fundamẽto, creditores Luragi nullum ius in dicto cenſu adquiſiuiſſe.

64 Quæ deciſiones noſtro caſui indiuiduè conueniunt, nam D. Hieronymus in ſcriptura, quam ad fauorem Marchionis fecit die 25. Maij anno 628. in quo etiam die addictio facta fuit, & ante acceptationem eius, confeſſus fuit quod poſtea Marchio probauit, ſcilicet ſe emere officium Marchioni, eiuſque pecunia ſoluturum pretium Ex probatione etiam facta, per inſtrumenta authentica conſtat D Hieronymum in ſua poteſtate habuiſſe 34. comp. Marchionis, quorum ei debitor erat.

65 Præterea ex ipſa parcella libri à defenſore edita, & ex ſua probatione conſtat D. Hieronymum nõ adſcripſiſſe, hanc parcellam emptionis huius officij Signiferi maioris in ſuo libro particulari, in quo omnia, ad ſuum patrimonium, atque negotia particularia pertinentia adſcribebat, neque in aliquo ex libris officiorum ſuorum, ſed in libro particulari, in quo rationes tantum, ad bona Garciæ de Barrionueuo patris ſui pertinentes adſcribebantur, vt apparet ex præfatione, & titulo eiuſdẽ libri, edita ſimul cum dicta parcella, ibi: *Por el libro mayor del Licenciado Barrionueuo de Peralta, que comiẽça: En primero de Enero de* 1608. *y acaba en cinco de Enero de* 1632. & continuò Marchionem debitorem adſcribit literarum vulgò, *Librancas*, quas iuſſu Prætoris Curiæ, qui officium hoc vendidit ſoluerat.

66 Vnde ad fauorem Marchionis, non ſolum præſumptio, & coniectura, quibus deciſiones Rotæ nituntur (quæ ſanè noſtræ ſpeciei omnimodo congruunt) inferuntur, verum etiam probatur, D Hieronymum dominium huius officij Marchioni, non autem ſibi adquirere voluiſſe ſiquidem in ſuo libro particulari non adſcripſit, quia inter bona ſua illud non adnumerabat, cum ſibi non emeret, ſed in libro particulari Garciæ de Barrionueuo patris ſui, in quo totum patrimonium ſuper quo litigatur adſcriptum erat, in quo etiam debitorem quantitatis qua emptum fuit, Marchionem eodem tempore adnotauit, & ita ex hac parcella à defenſore præſentata, tam inſpecta præfatione, & titulo libri quàm eius ſerie probatur animus, & voluntas D. Hieronymi, ſiquidem ex præfatione, & titulo libri colligitur, & verificatur intentio ſcribentis, vt reſpõdet Ioannes de Monte Sperello *conſ* 38. *num.* 31. *&* 32. quem ſequitur Nicolaus Genua *lib.* 4. *de ſcrip. priuat. cap.* 12. *num.* 26.

67 Quibus accedit quòd materia, de qua agitur, nempe quando res ſit empta pecunia alterius, coniecturalis eſt indicijſque probatur, & coniecturis, vt in terminis tradit Barboſa *in rubrica ſoluto matrimon.* 3 *part. num.* 75. *verſic. Imò in dubio* Giurba *ad conſuetud. Meſſanenſ. cap.* 12. *gloſſ* 2. *num.* 3. Felicius *de ſociet. cap.* 14 *num* 82. *&* 83. *cum ſequentib* Rota per Farinac. *deciſ* 262. *& deciſ.* 607. *part* 1 *in recentior.* Gaito *de credito, cap.* 4. *quæſito* 11. *numero* 1456.

68 Et eſt etiam regulare in omni confeſſione inter prohibitos, quod licet propter præſumptionem fraudis non probet, adminiculis tamen ſuffulta plenam facit probationem, etiam ad præiudicium tertij, vt per Bald. *in authent. hoc ius porrectum num.* 2. *&* 3. *C. de Sacroſanct. Eccleſ* Boerium *conſil.* 40. *viſo proceſſu num* 72. Rota apud Farinac. *deciſ* 334. *aliàs* 439 *&* 480. *part.* 1. *in recentior.* Maſcard. *concluſ* 367. *Confeſſio Prælati num.* 13. *&* 14. Surdus *deciſ* 55. Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidian. capit.* 14 *num* 3 Gregor. *in l* 3. *tit.* 14. *part.* 3. *gloſſ.* 2 Seraphin *deciſ.* 1443. & alij plures conſulto omiſſi.

69 In fauorem ergo Marchionis quinque coniecturæ, & præſumptiones cõcurrunt pro veritate confeſſionis, & quod officium ſibi fuerit emptum, & ſolutio facta ſua pecunia, non autem D. Hieronymi.

PRI-

Digitized by Google

PRIMA CONIECTVRA, *Et præſumptio.*

70 Prima coniectura fundatur in eo, quia mandatum de emendo ſequuta fuit emptio facta per procuratorem, & quamuis non conſtet mandantem pecuniam dediſſe, præſumitur de ipſius pecunia ſolutionem factam fuiſſe, Bart. *in l.* 4. *§. Vnde quæri poteſt, ff. de manumiſſ.* in hæc verba, *dico tibi volo quod emas domum pro me, tu dixiſti, da pecuniam, ego non dedi tibi ita cito, tu emiſti pro te, & tuo nomine, quod tunc lex præſumit de pecunia mea emptam eſſe: poſtquam à principio inter te, & me fuit actum, vt hic: pro hoc facit infra de iure fiſci, l. edicto, §. Cum ante,* Bartolum ſequitur Paul. *in l. qui in aliena, §. Si is qui putabat, ff. de adquirend. hæredit. in fine,* & ibi Roman. *num.* 6. Aretin. *colum.* 2. Iaſo *in §. ſequens, num.* 33. *inſtitut. de actio* Maſcard. *tom.* 1. *concluſ.* 612. *emptio in dubio n.* 4. Pereira *de emptione cap.* 20. *n.* 17.

SECVNDA CONIECTVRA. *Et præſumptio.*

71 Secunda coniectura eſt, tam magnam quantitatem apud D. Hieronymũ Marchionem habuiſſe, vt tradunt Salicet. Capit. Riminald. Seraphin. & alij Doctores citati ſupra num 60.

TERTIA CONIECTVRA. *Et præſumptio.*

72 Tertia, D. Hieronymum debitorem tam magnæ ſummæ dicto patrimonio extitiſſe, pactumque fuiſſe, vt pars eius in emptionem dicti officij ad ſoluendum Marchioni conuerteretur, nam vt firmat Bartol. *in l. Imperator* 72. *§. Cum autem in fine, num.* 3. *ff. de legat.* 2 qui emit præſumitur ſoluere de pecunia, quam in ſua poteſtate habebat, quem ſequitur Bald. allegans ad confirmationem prædictæ doctrinæ, *l. ſi ventre, §. vltim. ff. de priuileg. creditorum,* vbi Bart. ait *num.* 2. quod expenſæ, quas quis facit in ſuum ſuorumve beneficium, præſumuntur factæ de pecunia ſibi prius mutuata.

73 Item Bart. *in l. fin §. Etſi præfatam, in fine, C. de iure deliberandi,* probat quod hæres vendens bona hæreditatis, ſoluenſque debita eius, præſumitur ſoluere ex pecunia redacta ex bonis venditis, ſequitur Surdus *deciſ.* 15. *num,* 11. *vſque ad* 17. *& deciſ.* 55. *à num.* 5. *vſque ad fin.* idem probat Bart. *in l. Ariſto. num.* 5. *ff. quæ res pignori,* vbi ſi incontinenti, poſt pecuniam acceptam à ſecundo creditore, ſoluitur primo præſumitur primus liberatus ex pecunia accepta à ſecundo, ſequitur Franch. *deciſ.* 97 *num.* 5. Gratian. *tom.* 3. *cap.* 505. *num.* 24. Amat. *variar. reſolut.* 7. *num.* 19. Gaitus *de credito cap.* 4. *quæſito* 11. *num.* 375. *cum ſequent.*

74 Et fortiùs in noſtra ſpecie, Fuſarius *de ſubſtit. quæſt.* 627. *num.* 41. *&* 42. cum Surdo *deciſ.* 15. *num.* 11. 12 *&* 13. probat, quod hæres præſumitur emere hæreditati, & ex pecunia hæreditaria, etiamſi aliunde habeat propriam pecuniam: quia præſumitur ex pecunia hæreditaria adquirere, vt obtemperet præcepto teſtatoris.

QVARTA CONIECTVRA. *Et præſumptio.*

75 Qvarta coniectura eſt, Marchionem in poſſeſſionem officij virtute præcedentis mandati miſſum fuiſſe, quæ coniectura legalis eſt, ex qua præſumitur contractum præceſſiſſe, etiam ſi non probetur, ex doctrina Baldi, & Saliceti *in l. multum intereſt, C. ſi quis alteri, vel ſibi.* de quibus ſupra *num.* 58. & ex doctrina Pauli Caſtrenſ. *in rubrica eodem titulo, relata ſup. num.* 48.

QVINTA CONIECTVRA. *Et præſumptio.*

76 Qvinta coniectura ex eo naſcitur, quia D. Hieronymus adſcripſit parcellam pretij huius officij eodem tempore, quo emptum fuit: hocque fecit non in libro particulari ſui patrimonij, ſed in libro particulari Garciæ de Barrionueuo patris ſui, in quo bona Marchionis adſcripta ſunt, vt conſtat ex parcella ab ipſo defenſore edita. Quam coniecturam probauit Rota *deciſ.* 346. apud Duardum *poſt tractat. de cenſib.* dum ex ea ſola iudicauit adquiſitum fuiſſe dominium cenſus illi, in cuius rationibus adſcripta parcella fuit in libro emptoris, vt ponderauimus *ſup. num.* 62. 65. *&* 66. plures etiam coniecturæ ad hoc ponderantur à Fuſario *q.* 627. *n.* 38. *vſque ad* 42.

77 Ex quibus omnino conſtat dominium nunquam ad D. Hieronymum pertinuiſſe, in eoque nec per momentum reſediſſe, in Marchionem vero de Cuſano per iudicem Curię, qui illud vendidit, tanquam bona D. Roderici de Cardenas, translatum fuiſſe.

Illatio ad id, quod nunc determinandum venit.

78 Probato igitur D. Hieronymum dominium huius officij, quod translatum fuiſſe in defenſorem, & creditores, intenditur nunquam habuiſſe, iam apparet, partem aduerſam in principali extremo reiuindicationis, nempe dominij defeciſſe, vt ſupra à num. 7.

79 Nec ad rem aliquid facit D. Hieronymum miniſterio interueniſſe licitandi, recipiẽdique ſupplicatoriam ſuo nomine, vt titulus ſibi expediretur, officiumque traderetur, quia propter hoc nec dominiũ, nec aliquod ius in dicto officio adquiſitum ei fuit, vt ſupra n. 21.

80 Primo, quia quod D. Hieronymus fecit non ſibi, ſed ad vtilitatem Marchionis fecit, vt ſupra ex num. 20.

81 Secundo, quia iuxta intellectum, & con-

Digitized by Google

cordiam, *l. res ex mandato* 59 *l. ſi procurator* 18. *ff. de adquir. rerum dominium*, de quibus ſupra ex *num.* 42. quando procurator, non expreſſo nomine Domini emit, neceſſarium eſt vt ei dominium, licèt reuocabiliter, adquiratur rem emptam ſibi tradi, & ſanè cum D. Hieronymo officij poſſeſſio tradita non fuiſſet, certum eſt, apud creditores, & hæreditatem D. Roderici de Cardenas dominium permanſiſſe: nam dominium in pendenti eſſe non poteſt, *vt in l. fin. ff. comm. prædior.* & ita in terminis tradit Bart. *in l. ſi ego* 25. *num.* 3. *ff. de negot. geſt. & in l. qui mihi donatum* 13. *ff. de donat. n.* 4. vbi ait, quòd ſiquis ſine mandato, tanquam negotiorum geſtor, aliquam rē alteri emit, quòd in hoc caſu, nō ſequuta traditione, dominium remanet penes venditorem, & nullo modo adquiritur negotiorum geſtori.

82 Tertio, quia prius quā ad D. Hieronymum hoc officium pertineret, nec adquirere dominium eius potuiſſet, declarauit non ſibi, ſed Marchioni emere. Atque ita conſenſit titulum in ſuam perſonam expediri, quod confirmatur ex Neguſant. *de pign. part.* 4. *in princip. num.* 35. *verſic. Sed inſurgit*, vbi ait, quòd ad hoc, vt prælatio fauore poſterioris creditoris, eius, qui rem adquirit, ſortiatur effectum, neceſſe eſt, quod pactum in ipſo actu traditionis, & antequam dominium adquiſitum fuerit cō muni debitori, apponatur: quem ſequuntur Curtius Iunior *conſ.* 146. *videretur num.* 1. *volum* 2. Brunus *deciſione bonorum, quæſt.* 11. *princip. num.* 17. *ad finem*, Pacifico *de Saluiano interdict. inſpect.* 3. *cap.* 3. *num.* 34. & 44. *cum ſequentib.* & in noſtro caſu declaratio facta fuit antequam dominium, & poſſeſſio officij adquiri D. Hieronymo potuiſſet, ſiquidem fuit antequam addictio acceptata eſſet, & eam iudex Curiæ approbauiſſet, atque ita nunquam in dominio eius fuit.

83 Et ſanè ſi volumus ſequi reſolutionem Afflictis *deciſ.* 306. Franchis *deciſ.* 369. bonū ius Marchionis clariùs apparebit, qui contra Neguſant. affirmant ſatis creditoribus poſterioribus eſſe ad prælationem, pactum ſuo fauore, vel ante traditionem apponi, dummodo fiat incontinenti, quia ea, quæ tali modo fiunt dicuntur in eſſe, ex regula *l. lecta, ff. de rebus creditis*, idem tradit Surd. *deciſ.* 157. Bellon. *de poteſtate eorum, quæ fiunt incontinenti, lib.* 1. *c.* 54. *num.* 15. Gaito *de credito cap.* 4. *quæſito* 7. *num.* 503. & 504.

84 Quarto, quia ex facti ſerie conſtat D. Hieronymum licitationem feciſſe nō ſibi, ſed pro perſona nominanda, qui modus contrahendi frequentiſſimus eſt, vt probat *l. ſecūdum reſponſum, C. de contrah. ſtipulat.* & ibi hoc notat Angel. Bald. *in l. cum poſt, §. Generi, in lectura antiqua, verſic. Extra quæro, ff. de iure dotium, & in l.* 1. *ff. de pact. in fine principij, verſic. Vltimo quæro*, Alexand. *conſil.* 232. *num.* 4. *lib.* 6. Decius *conſil.* 544. *num.* 2. Mantica *deciſ.* 336. *n.* 1. *& de tacitis conuention. lib.* 4. *tit.* 22. *num.* 9. vbi quòd inter Florentinos hic modus contrahendi frequentiſſimus eſt Gratian. *tom.* 3. *cap.* 547. *num.* 31.

85 Et facta nominatione transfertur in nominatum dominium, & poſſeſſio rei ſic adquiſitæ, reſoluto iure quod nominanti per cōtractum adquiſitum fuit: quia fuit qualitas ab initio inſita contractui, vt per plura fundamenta tradit Rota Genuenſ. *deciſ.* 14. *num.* 53. Cephal. *conſil.* 325. *num.* 15. *volum.* 3. vbi quòd facta nominatione adquiſitio retrotrahitur ad tempus contractus, Farinac. *de falſitate quæſt.* 162. *num.* 186. Thuſcus *litera F. concluſ.* 132. *num.* 2. *& concluſ.* 133. *num.* 1. Mantica *de contract. lib. lib.* 4. *tit.* 22. *num.* 9 allegans huius opinionis Authorem Ancharranum *conſil.* 127. ſicque eum explicat Riminald. *conſil.* 163. *nu.* 23. & 24. *lib.* 2. Cencius *de cenſibus part.* 2. *cap.* 2. *quæſt.* 2. *art.* 1. *num.* 13. *pag.* 132. *& in additione ad dict. art.* 1. *num.* 26. *pag.* 50. Gratian. *tomo* 3. *cap.* 547. *num.* 32. Surd. *deciſ.* 182 *ad finem*, Coſta *de retrotract. cap.* 8. *caſu* 26. Hodierna *ad Surdum deciſ.* 226 *num.* 1. qui plures Doctores allegans reſoluit, nominationem protinus adquirere ius nominato, abſque eo quòd in nominante aliquid maneat, retrotractionemque fieri ad principium contractus Cancer. *tom.* 1. *capit.* 8 *de donatio. num.* 192. *in* 2. *edition.* Rota apud Farinac. *deciſ.* 382. *numero* 1. *tom.* 1. *in poſthum.* Duard. *ſuper Bulla de cenſibus, §.* 3. *quæſt.* 16. *num.* 5. *verſic. Quod verum puto, pag.* 412.

86 Et nominatio non differt à contractu principali, idem enim ſunt, & tanquam qualitas prioris contractus illi ineſt, Mantica *deciſ.* 336. *num.* 2. Hodierna *in additione ad deciſion.* 226. *Surd. num.* 1. Atque ita ſi ex quolibet contractu debeat ſolui gabella, ex iſto non debetur noua gabella propter nominationem, Riminald. *conſil.* 163. *lib.* 2. Surd. *deciſ.* 182. *ad finem, & deciſ.* 226. *num.* 2. & declarat Fachin. *conſil.* 6. *à num.* 1. *lib.* 3. & poſt eum modernus Hermoſilla *in addit. ad Greg. in l.* 48 *tit.* 5. *part.* 5. *ſuper gloſſ.* 1. *num.* 10. *verſic. Et dicitur vnicus contractus*, & aliqua dicit Ramon *conſil.* 85. *nu.* 3. *ad finem, & num.* 4. confirmans hanc concluſionem.

87 Hincque euenit ad quæſtionem independentiæ, quòd D. Hieronymus, nec qui aliquod ius ad eius bona habent, nunquam id ad officium habuerint: nam ex eo quòd licitatio facta fuit ea qualitate, & conditione, pro perſona nominanda, dominium in D. Hieronymo reſidere nequiuit, & ita Marchio nominatus ius ab hæredibus D. Roderici de Cardenas adquiſiuit, tanquam ſi immediatè cum illis contraxiſſet, non autem à D. Hieronymo, vt in terminis tradit Decius *conſil.* 544 *in primo dubio*, quem refert, & ſequitur Bertazol.

de

Digitized by Google

de clauſulis, clauſul.17. gloſſ.5.num.1.ad finem, fol 84. Cagnol in l.2.C.de pactis inter,n.205. Farinac,de falſ.quaeſt.162.num.80.& 86.Rota per eundem Farinac.deciſ.615.num.1 part. 2.in recentior.Additio.ad Ludouiſ. deciſ.157. num.24.& 25.

88 Et ad hoc etiam notabilis eſt deciſio eiuſdem Ludouiſij 227.per totam,quæ inuenitur apud Cencium deciſ.163.poſt tractat.de cenſibus,& apud Farinac deciſ 51.tom.2 in poſthum.In qua reſolutum fuit, onera nominantis ad nominatum non tranſire,reſpectu eius, quòd ſibi adquiſiuit,quia idem eſt ac ſi immediatè emiſſet,ſequitur Duad.ſuper Bull.de cenſib.§.3 dict.quaeſt.16.num.5.verſic. Ex hoc infertur, pag.413.

89 Ex quibus reſpondetur Martæ deciſio: 127.& 132. contrarium reſoluenti quia loquitur quando ex qualitate, & modo contrahendi conſtat, eum qui priorem contractum fecit ſibi ſtipulari voluiſſe,non autem perſonę nominandæ adquirere,vt declarat Cencius de cenſib. part.2.cap.2.quaeſt.2. art.1. num.15.& 16.pag.132. aliàs enim reſolutiones Martæ falſæ,& contra ius eſſent,vt in terminis tradit ipſe Cencius in addit.ad dict. artic.1.num.31; pag.50.vbi Martam reprobat,idemque reſoluit ex num.24.& nouiſſimè reprobat Martam Hermoſil. in dict.l.48.tit.5. part.5.ſuper gloſ. 1.num.11.pag.216.Duard.dict.quaeſt.16.num. 5.verſic.Ex hoc infertur.

90 Et idem Marta conſil.143.volum.1.ex num.15. hanc materiam eodem ſenſu intellexit,& declarauit,dicens, quòd ille qui conduxit redditum pro ſe, & perſona nominanda, transfert cum liberum ad hypothecis in nominatum,& num.19.& 20. eandem difficultatem mouens,ait hoc procedere quando adquiſitio irreuocabilis fuit,ſecus verò quando fuit reuocabilis pro perſona nominanda,quia facta nominatione reſoluitur ius nominantis, & ad hoc allegat Martam Hodierna ad Surdū deciſ.226.num.2.& num.5. vbi ex deciſione Ludouiſij idem reſoluit.

91 Et ex his fundamentis reſpondit Ludouiſius dict.deciſ.227.num.10.& 11. obiectioni,quæ in illo caſu opponebatur, ſcilicet reſolutionem dominij,& iuris nominantis ex cauſa voluntaria,non autem ex neceſſaria fieri,iuxta doctrinam, & diſtinctionem, Bart. in l.in diem, num.2.& 3.ff.de aqua pluuia arcenda,quia nominationem facere,vel non facere poterit,& ipſa deciſio firmat, ſatis videri factā nominationē ex cauſa neceſſaria, ex eo quòd fuit facta virtute præcedentis contractus, vt patet in dict.deciſ.ibi:Quia reſpondetur, dici ad iſtum effectum cauſam neceſſariam, quæ ortum habuit ab aliquā præcedenti obligatione, Riminald.dict.conſil.3.Ripa in l. priuilegia ſub nu. 41.ff de priuileg.credit.Aſſinius de executione cap.32.§.7.

92 Ad hæc Ludouiſius in dict.deciſ.227. num.15.& 16.ait, nominationem ex cauſa neceſſaria factam videri,etiamſi non præceſſerit pactum, quia cenſus pecunijs alienis emptus fuit, & hoc caſu emptori imponitur neceſſitas reſtituendi pecuniam illi,cuius fuerat, & quòd cauſa dicitur neceſſaria,quando quis nō poteſt eam,ſine incommodo omittere, ex l. 1.ff.qui potiores,& alijs ibi allegatis,quæ deciſio ſpecialis eſt, ad l. res ex mandato, ff. de adquir.rerum dominium ponderatam ſupra num. 42. vbi dominium rei adquiſitum procuratori fuit,quando ſibi emit,& tradita fuit poſſeſſio,conſtituenti vero nō antequam ſibi à procuratore tradatur, vt ſupra diximus num. 46. atque ita in illis terminis procurator tradidit ex cauſa neceſſaria,& præambula,& per conſequens dominium, & poſſeſſio procuratoris reſoluuntur,nec eius creditores hypothecam, ſeu dominium in re ſic empta habebunt.

93 Marta etiam dict.conſil.143. num.5.& 6. ad noſtrum propoſitum ſatis benè ait,quòd in illa ſpecie,ille in cuius fauorem addictio illius redditus facta fuit,declarauit quatuor partes eius ad alium pertinere, & propter hanc declarationem liber fuit ab obligatione, tranſfuſſaque fuit in nominatum,& num.7.ait,declarationem trahi ad principiū actus ex Millis in repertorio,verbo declaratio,& alij Doctores ibi citatis,& num.8. dicit,quòd in hoc caſu nominans habetur, tanquam nudus miniſter.

94 Et ex num.9.vſque ad 14. idem Marta confeſſiones, tàm in inſtrumento publico, quàm in ſchedula priuata factas ab eo,qui licitationem fecit,ponderat, quæ noſtro caſui mirificè conueniunt, nam D. Hieronymus, & antequam ſcripturam declarationis ſubſcriberet,& poſt ſubſcriptionem,& in ipſa,geminatè confeſſus fuit licitationem Marchioni, & eius nomine feciſſe,firmatque hac ratione, quòd addictio redditus nominanti facta,in idē recidebat ac ſi facta nominato fuiſſet; ex l. item eorum, §.Decuriones,ff. quodcuiuſque vniuerſitatis, qua probatur, quod ſi Decuriones dederint alicui poteſtatem eligendi, electus videtur ab ordine Decurionum,non autem ab eo qui elegit de mādato Decurionum,quia ipſe elector dicitur nudus miniſter,per notata à Bart. ex l. vnam ex familia, §.Si de Falcidia, ff de legat.2.

95 Teſtimonium etiam per defenſorem præſentatum magni momenti erit ad ponderationem huius puncti fauore Marchionis; nam ex illo conſtat addictionem factam fuiſſe die 25. Maij, acceptatamque per D.Hieronymum die 26. approbatamque per iudicem curiæ die 31.& declaratio quam in ſcriptura publica D.Hieronymus fecit, fuit etiam facta eodem die 25. Maij, in quo addictio facta fuit.

Digitized by Google

96 Ex quibus infertur, quòd ſi ei cui addictio ſit aliquod ius adquiritur (quòd nõ eſt dominij ante traditionem, vt ſupra *n.14.& 15.*) D Hieronymus in noſtro caſu ante declarationem id non habuit, itaque acceptatio facta fuit rè non integra, & addictione Marchioni facta cum dicta declaratione, & hic caſus à contrario ſenſu traditur *in l.fin §.Lucius.ff.de donat.* iuxta intellectum Decij *conſil.645.num.4.* nempe, quòd quando quis donat, & poſtea rem donatam antequam eius poſſeſſionẽ donatario tradat, alteri obligat res affecta hypotheca in donatarium tranſeat: at verò in noſtra ſpecie nunquam locus fuit hypothecæ, quia prius quàm D.Hieronymus aliquod ius per acceptationem addictionis quærere potuiſſet, iam tunc declarauerat, quòd ſibi non emebat, & ceſſi, renunciauit, & tranſtulit in Marchionem quodcumque ius, vel actionem, quæ ſibi ex licitatione, & addictione competijſſet, & titulum expediti, darique poſſeſſionem conſenſit.

97 Ponderat etiam Mart. *dict.conſil.153.num.21.& 22* ad confirmandum effectum nominationis obſeruantiam ſubſequentem, & quòd nominatus adminiſtrauit redditum in partibus ibi explicitis, quod etiam in noſtro caſu euenit, ſiquidem Marchio virtute dictæ ſcripturæ, & ſupplicatoriæ expeditæ, iuxta tenorem addictionis D Hieronymo factæ, titulum in ſuam perſonam expediuit, & Conſiliũ Cameræ virtute dictæ ſcripturæ declarationis expediri iuſſit ; & poſſeſſionem eius adeptus fuit: illudque quietè, & pacificè poſſedit, & poſſidet, vſque ad hanc litem, tanquam dominus eius, vt allegatum probatumque eſt.

98 Deciſionem Rotæ à Duardo relatam poſt tractatum de *cenſib.deciſ 347.* quam notaui ſupra *num 62.& 63.* iterum hic repeto, quia in illa in proprijs terminis caſus noſter deciſus fuit, fauore eius cui facta fuit emptio, aduerſus creditores procuratoris qui emit, in eaque reſolutum fuit, ex eo quòd ex coniecturis ponderatis *in deciſione præcedenti 346.* cenſus adquiſitus fuit Odeſcalo cui e iam emptus fuit, non autem Lurago emptori per conſequens creditoribus Luragi nullum ius, neque dominij, neque hypothecæ competere, nam Luragus ſibi non adquiſiuit, licèt ſcriptura in eius perſona, ſucceſſorum, & hæredum concepta fuit, quia in ſuo libro declarauit ſe Odeſcalo emiſſe, & quia eum debitorem pretij cẽſus adſcripſit, ſicque nullum damnum creditoribus intulerat, dum talem declarationem fecit, dato, quòd emiſſet illa qualitate, & quòd in eo non fuit dominium cui præiudicaretur, aut derogaretur.

99 Quæ quidem deciſio valdè notabilis eſt, noſtrumque caſum fauore Marchionis decidit, præterquam quòd noſter caſus facilior eſt, ſiquidem D.Hieronymus, prius quam addictionem acceptaret, declarauit non ſibi, ſed Marchioni factam, poſteaque acceptauit, & in executione prædictorum Marchio miſſus fuit in poſſeſſionem dicti officij, D.Hieronymo autem, nec per momentum adquiſitum fuit.

ARTICVLVS TERTIVS.

100 VT apertius in hac materia procederem, & ne diſcurſus fundamentorum Marchionis indigeſta ſerie turbarentur, ad hunc articulum ſatisfacere allegationi contrariæ, quæ in duos punctos diuiditur, reſeruaui.

Primus eſt, intendere probare dominium huius officij D.Hieronymum habuiſſe, emptionemque ſibi factam.

Alter vero, poſuiſſe in capite Marchionis dictum officium ſimulatè, ſicque dominium nunquam ei adquiſitum fuiſſe.

RESPONSVM AD PRIMVM punctum.

PRIMA OPPOSITIO.

101 ALlegatur primo, quòd præſumitur D.Hieronymum ſibi emiſſe, nõ autem Marchioni. Ad idque reſpondetur, ex eo quòd diximus *1.art.ex num.20.& in art.2. à num.25.* nempe, quòd D Hieronymus non emit officium, ſed tantum licitationem in eo fecit, & nec data ſibi poſſeſſione declarauit Marchionis eſſe, cum eſſet præterea neceſſum ad hoc, vt dominium officij D.Hieronymo adquireretur (dato quòd ſibi licitationem feciſſet) poſſeſſionem fuiſſe traditam, *ex gloſſ. in §.fin.inſt.de offic.iudic.cum dict.ſup.n.14.*

SECVNDA OPPOSITIO.

102 SEcundo opponitur, præſumi quod D. Hieronymus ſua pecunia officiũ ſoluit. At ſanè quod ad probandam hãc concluſionem allegatur, locum habet quando quis ſibi emit, ſibi emptio celebratur, ſibique traditur poſſeſſio, ſed quando emptor nomine alterius agit, & ad illius vtilitatem, & non ſuam, præſumitur ſolutionem fieri de pecunia mandãtis ex Bart. & alijs de quibus ſupra ex *nu.70.*

103 His accedit, quòd dato, & non cõceſſo, D.Hieronymũ ex ſua pecunia ſoluiſſe pretium officij, non ex hoc adquiſitum ei dominium foret, dum traditio facta nõ fuiſſet, neque hoc adquiſitioni Marchionis, cui tradita fuit poſſeſſio, impedimento eſſet, *l.1.l.multum intereſt 6.l.qui aliena, C.ſi quis alteri, vel ſibi, l.ſi ex ea pecunia, C.de rei vendic.l.49 tit.5.p.5.*

104 Et ex his legibus notat Bald *in l.mater tua, C de rei vendic num.15.* quòd etiam ſi in aliquibus caſibus pretium loco rei ſuccedat, non ita è contra, res loco pretij, quia dominium rei emptæ non quæritur ſoluenti, idem tradit Angel. *in dict. l.3. C. ſi quis alteri, vel ſibi.* ibi: Do-

Dominium rei emptæ non quæritur numeranti, ſed ementi cui res traditur, Salicet. in principio dicens: *Nota quod ex numeratione pretij nō probatur res numerantis, vt hic, & C. de probat. l. ad probationem, & in l. multum intereſt, num. 3. eodem tit. verſ. Ex his,* & ipſe Salicetus concludit, *ex his habes, quòd ſola pretij numeratio non ſufficit, vt hic, & ſup. eod l. mancipia.*

105 Fortius Paulus *in l. quamuis 4. num. 1. C. ſi quis alteri, vel ſibi,* vbi ait, quòd ex tribus, quibus dominium adquiritur, ſcilicet, emptione, ſolutione, & traditione, duo, nempe ſolutio, & traditio, præualent emptioni, qua doctrina leges illius tituli, per hæc verba diſtinguit: *Differunt ergo (l. 4. & 5. & l. multum in 2. caſu) à præcedentibus legibus* (nempe 1. 2. & 3.) *quia in illis traditio fuit facta illi cuius nomine res fuit empta, & ſic pro eo erant duo, ſcilicet, emptio facta ſuo nomine, item traditio poſſeſſionis. Pro emente non erat, niſi vnum, quia ſoluerat ex pecunia ſua, & duo præualent vni, arg. l. re coniuncti, ff. de legat. 3* itaque cum pro Marchione ſit emptio officij, quæ ſuo nomine facta fuit (ſicut allegatum, & probatum eſt *in art. 9. à num. 47.*) traditaque etiam poſſeſſio, quãuis conſtaret (quòd minimè conſtat) ſua pecunia emptum fuiſſe præferendus eſſet Marchio in illius dominio.

106 Et generaliter, quòd res empta ex pecunia aliena adquiratur ementi, probant Menoch. *lib. 3. præſumpt. 51. num. 43.* Cephal. *conſil. 645. num. 28. cum ſequent. & num. 64. vol. 5.* Mart. *voto 127. num. 3. & 4.* Trentacinq. *lib. 3. variar. titulo de emptione & venditione reſolut. 1. num 1. & 2.* Seraphin. *deciſ. 540. & 979.* Coſta *rem ſubſidiario 61. num. 9.*

TERTIA OPPOSITIO.

107 Tertio opponitur, quòd ex parcellis traſumptis ex libro D. Hieronymi pretium officij ſolutum eſſe ſua pecunia conſtat, ex eoque dominium probari.

Ad quod reſpondetur primo, quòd hæc propoſitio ſupradictæ contrariatur, quæ certa, & textualis eſt, & cum ita ſe habeat, certiſſimum etiam erit numeratione, & ſolutione dominiū non probari, vt in terminis noſtris, nempe quando reivendicatio intentatur ex ſolutione tantum pretij rei emptæ, dicitur, *in l. ad probationem 21. C. de probat.* ibi: *Nam res vindicãtem ab emptore, ſuos numeratos nummos adſeuerantem erga probationem laborare non conuenit, ſiquidem huiuſmodi licet probetur factum, tamen intentioni nullum præbet adminiculum,* vbi gloſſa verbo conuenit in fine, ait, *Nota hic quod res mea pecunia empta, non ideò eſt mea, vt infra, ſi quis alteri, vel ſibi, l. 1.* Paul. *in dict. l. ad probationem, num. 1.* ait, *Ideò non prodeſt, quia non ſequitur res eſt empta ex mea pecunia, ergo eſt mea, vt ſup. de rei vendicat. l. ſi ex ea,* Salicet. *ibi num. 1. Non ſufficit ad probandum rem meam eſſe probare illam emptam pecunia mea, quamuis inſtrumenta per quæ probatur alium emiſſe, ſint penes me,* & continuo addit, *tertio quæritur, an ſufficiat, ſi probo quòd pecunia pro pretio numerata erat mea. Reſponde, quòd non, nec conuenit tibi in hoc laborare, quia licèt hoc probes tibi nō prodeſt.*

108 Secundo, quod ad probandum D. Hieronymum pretium huius officij ſoluiſſe, vtitur defenſor parcellis libri D. Hieronymi, quę quidem ad fauorem ſcribentis contra tertium nō probant, per titulum res inter alios acta, & in terminis tradit Menoch. *conſil. 91. num. 25. & 26.* & cum pluribus Eſcobar *de Ratiocin. cap. 11. num. 2.* Gratian. *tom. 4 capit 626. num. 55. & cap. 727. num. 25.* Gaito *de credito capit. 2. tit. 3. n. 730. pag. 45.* qui alios plures referũt.

109 Et in Hiſpania non inuenitur lex, quæ his libris depoſitarij fidem pro tertio, & contra tertium tribuant, & ſolùm fidem faciunt contra depoſitarium fauore ſecum contrahentium.

110 Tertio, quòd quamuis talis lex eſſet (vt à parte aduerſa præſupponitur) in noſtra ſpecie locum ſibi non vendicaret, quia vt ex ipſa parcella à defenſore edita, conſtat, & ex ſuis teſtibus, parcella qua vtitur in libris depoſitarij ſcripta non eſt, nec in libris particularibus D. Hieronymi, ſed in libro Licentiati Garciæ de Barrionueuo aui Marchionis, in quo particularis pecunia dicti Garciæ de Barrionueuo adſcribebatur.

111 Et licèt hoc ita ſe habeat, defenſor in omnibus libellis allegat quod in dict. lib. particulari, D Hieronymi, in quo ad ipſum pertinentia adſcribebat, parcella adſcripta eſt, in qua dicitur officium ſuum eſſe, ſuaque pecunia ſolutum: teſtes vero, qui idem ſunt, nō dicunt adſcriptam eſſe in libro D. Hieronymi, ſed potius in dicto libro particulari Garciæ de Barrionueuo, conſtatque ex ipſa parcella, in qua D. Hieronymus nō dicit hoc officium eſſe ſuum, vt præſupponitur à defenſore, ſed tantum ait, ſe licitationem feciſſe, ſibique factam fuiſſe addictionem, & titulum in perſonã Marchionis expeditum fuiſſe, & cum verè ſcripta ſit in libro particulari Garciæ de Barrionueuo patris ſui, in quo omnia bona ſuper quibus litigatur adſcripta ſunt, cōiectura & præſumptio pro Marchione eſt, quod ei adquiſitum fuit dominium, vt ponderatum relinquimus ſupra *num 65. 66. & 76.*

112 Itaque diſpoſitioni legis non conueniret, quia ad hoc, vt liber rationum probet, debet eſſe publicus, & ad officium, & illud tangentia pertinens: aliàs enim circa externa illius materiæ non probat, vt per Iaſonem *in l. age cum Geminiano, C. de tranſactio. num. 4.* Menoch. *de arbitrarijs, caſu 91. num. 23.* Giurba *deciſ. 88. n. 12.* Rota per Seraphin. *deciſ. 1390. num. 2. part. 2.* Eſcobar *de Ratiocin. capit. 11. num. 26.* Gaito *de credito cap. 2. tit. 1. num. 232 pag. 4. & tit. 97.* Hodierna *ad Surd. deciſ. 212.*

num.6 Genua de ſcriptur. priuat. titulo de libris argentarij,num 33.& 34. pag 229.& titulo de libris datiarij,num.16.pagina mihi 235 & titulo de libris ration officialis de publico deputati,num.32.& ſequent. pag.224. Viſcont. in concluſ. legalibus,verſic. Liber plebani, ad finem pag.166.

113 Quarto,quòd nec depoſitiones teſtiũ aliquid probant,quia nemo dicit ſe vidiſſe ſolutiones pretij dicti officij fieri,ſed ſolum ſe remittunt ad librum Garciæ de Barrionueuo, & ideò nihil ampliùs quam liber probãt:quia relatum eſt in referente,l.aſſe toto,ff. de hered. inſtitut Peregrin.artic 16.num.111. vbi quòd diſpoſitio referens ampliatur, & limitatur ad terminos relatæ diſpoſitionis.

114 Et in terminis in teſtibus relatiuè deponentibus,Rota per Ludouiſium deciſ 351. num 6 & deciſ.382.num 3.& deciſ.409.num. 3.& deciſ.510.num 3 & deciſ.578.nu.2.quibus probatur,quòd teſtes relatiuè deponentes ad ſcripturam ſiue librum, non probant, niſi ſcriptura ſiue liber exhibeatur, exhibitis vero nihil amplius quam in his eſt,teſtes probant.

QVARTA OPPOSITIO.

115 QVarto dicitur; quòd Marchio non probauit pecuniam ſuam D.Hieronymum in ſua poteſtate habuiſſe,nec ad eum pertinuiſſe, quia omne illud,quod exegit ratione gabellarũ villæ de Fuentes,& Valdeſaz, cæterorumque bonorum ad ſuum maioratũ pertinentium,exegit virtute ſcripturæ quam fauore D.Hieronymi Garcia de Barrionueuo pater eius fecit, dicitque hanc ſcripturam in lite principali creditorum eſſe, & quod licet exegiſſet, hoc non ſufficeret ad ſolutionem prædictorum 20U aureorum,quibus officium addictum fuit.

116 Ad quod reſpondetur. Primo,quòd non poteſt Marchioni impedimento eſſe inſtrumentum,non productum in hac lite(vt in contrarium fertur) nec ponderatio,vel fundamentum ex eo oriri poteſt.

117 Secundo,quòd Marchio inſtrumentis authenticis,probauit D Hieronymum exegiſſe ex gabellis villæ de Fuentes,& Valdeſaz ab anno 1613. vſque ad 1628. (quo temporis ſpatio Marchio in Regno Neapolitano fuit) 5.comp.278U736 marapetin. & ex locatione vnius tantum partis domus principalis ſui maioratus Marchioni de Hinojoſa per ſeptem annos facta,recepit D.Hieronymus 1.comp. 134U784 marapetin. quod etiam allegatum, probatumque habet.

118 Tertio,quòd vt conſtat ex proceſſu creditorum,maioratus à Garcia de Barrionueuo inſtitutus anno 584. in D.Franciſco de Barrionueuo filio ſuo,patreque Marchionis inſtitutus fuit ex cauſa oneroſa matrimonij ab eo contracti cum D. Ana de Montaluo & Figueroa Marchionis etiam matre,qui proceſſus in hac lite deductus eſt,& allegatum, & probatũ habemus art.2.num.39.& cum prædictus maioratus irreuocabilis ſit,quia ex cauſa oneroſa factus ex l.17.& 44.Tauri,Molin.lib.4.capit. 2.num.18 Mieres 1.part. quæſt.22. num.229. cum 10.ſequent.Leon deciſ.137.num.19. non potuit Garcia de Barrionueuo debita contrahendo tacitè illum reuocare,vt per Molin.lib. 1.capit.10.num.11.& lib.4.capit.2.num.82. Gutierrez de iurament.part.3.cap 15.num.24. & lib.2. pract.quæſt.53.num.2.Mieres part.1. quæſt.24.num.116. 117.& 125.Auend. in l. 21.Taur. gloſſ.1.num.15.Matienç.in l.6. gloſſ. 3.num.21 tit.7.lib.5. Recopilat. Molin.Theolog.tom.3 de iuſtitia & iure diſputat.640. num. 5 Caſtillo tom.1.de vſufructu cap.39.num.42. & tom.4.cap.35.num.39 & tom.6. cap.161. num.29.verſ. Cum inquam ita ſtatuiſſe,Ludouicus Molina fol.351.& verſic. Hactenus,& notabiliter,vbi refert ſe ad dictum cap.35.additio ad Molin.lib.1.c.10.ſub n.11.pag.60.

119 Neque etiam fundator maioratus irreuocabilis,poteſt in præiudicium ſucceſſorũ confiteri debitum, cauſam, ſeu rationem aliquam,per quam maioratus reuocabilis reddatur,ſed neceſſarium eſt, quòd plenè probetur Mieres 1. part. quæſt 104. num.106.& 116. Fontanel.de pact.nuptial. tom.1. clauſ.4.gloſſ. 1.num.74.pag.41. Giurba ad ſtatuta Meſſanenſ.cap.1 gloſ 8.num.83.

120 Quarto, quòd D. Hieronymus locationes gabellarum villæ de Fuentes,& Valdeſaz,tanquam bonorum Marchionis ſpecificè fecit ab anno 613. quo prædictus Garcia de Barrionueuo deceſſit,ſuo nominè, & tãquam eius adminiſtrator, & vt talis officiales nominauit, earumque iuriſdictionem exercuit, vt conſtat ex inſtrumentis incapitationis,& officialium nominationum in hac lite poſt primam ſententiam editis, quæ tranſlata fuerunt ex lite principali prædictorum maioratuum. Sicque exegiſſe præſumitur virtute tituli Marchionis, non autem virtute ſcripturæ anno 1609 confecto,vt per Gratian, tom.4. c.699. num.27.cum ſequent.qui loquitur de procuratore ſe adſtringente contrahere virtute vnius ex duobus mandatis quæ habet,nam tunc præſumitur contrahere virtute illius,quo vtitur, Fontanel.de pact.nuptial.tom.2.clauſ.6. gloſſa 2 part.7.num.6.pag.446.

121 Et hoc procedit etiam ſi mandatum, & facultas qua vtitur nulla ſit,illa verò qua nõ vtitur valida ſit,quia adhuc ſtandum erit mandato,quo procurator vtitur, etiã ſi actus corruat,Roman conſil 445.& 496.quæ conſilia communiter ſequuntur,vt per Iaſo in l.exigendi num.9.verſ.Sexto fallit,& in l.maritus,n.7. C.de procurat. Achiles deciſ.7.tit.de procurat. vbi refert, conſilia Romani ſæpiùs in Rota fuiſſe approbata,Gratian.tom.3.c.573.n.48.& 49.

QVIN-

Digitized by Google

QVINTA OPPOSITIO.

122 QVintò dicitur, quòd quamuis pecunia eſſet Marchionis, poſtquam tradita fuit D. Hieronymo, fuitque ſuæ pecuniæ admixta Marchio, dominium eius amiſſit per *l. Lucius, l. dieſponſaliorum, §. 1. ff. de poſiti.*

123 Cui ſatisfit, ex eo quòd hæc quæſtio diſceptari, nec poteſt, nec neceſſe eſt, quia Marchio non agit de conſeruando, vel reiuindicando dominio pecuniæ ſuo patruo traditæ. Agnoſcit enim per immixtionem pecuniæ, quam D Hieronymus ex depoſitis, cæteriſque officijs habebat, vnum, & idem corpus factum fuiſſe, iuxta concluſionem harum legum, & reſolutionum Ponte *conſ. 56. lib. 1. & conſ. 70 n. 5 lib. 2.* aliorumque DD. quos refert Fontanel. *de pactis nupt. tom. 2. clauſul. 5. gloſ. 8. part. 7. n. 9 & ſeqq.* Amat. *variar. lib. 1. reſolut. 20.* ſed tantùm intendit, quòd ſibi licuerit exegiſſe à patruo ſuo prædictos 20ʒ. aureos, quibus officium ſolutum fuit, ne ſibi alio iudicio hæc quantitas repetatur, nam in hoc non de alia re agitur quam de reiuind. dicti officij ex DD. ſupra *à num. 3.*

124 Et ſanè ad hoc ſufficit Marchionem tam plenè probauiſſe per inſtrumenta publica, & per teſtes ſe creditorem patrui ſui in maiore ſumma 30. comp. marapet. pactoſque fuiſſe, vt D. Hieronymus ei ſolueret 20ʒ. aureos in partem ſolutionis debiti, ſoluendo cũ illis pretium officij, vt allegatum, & probatum eſt.

SEXTA OPPOSITIO.

125 SExtò allegatur, quòd licèt pecunia fuiſſet Marchionis, dominium nihilominus adquiſitum fuit D. Hieronymo, quia officium ex ea ſibi emit, non autem Marchioni, per *l. ſi ex ea pecunia 6. C. de rei vindicat.* cum alijs ibi adductis.

126 Quam quidem concluſionem, nec Marchio negat, ſed potiùs ea pro ſe vtitur ſup. *num.* 103 at verò ius eius ex applicatione dignoſcitur, nam D. Hieronymus non emit ſibi officium, nec in poſſeſſionem eius miſſus fuit, quod quidem requirebatur, vt in ſpecie *d. l. ſi ex pecunia* eſſemus, ſed potiùs pactus fuit cum Marchione, ei officium hoc empturum fore, pretiumque eius ſoluturum ex pecunia Marchionis quam debebat, atque ita declarauit ante acceptationem addictionis. Prætereà titulus expeditus fuit in perſonam Marchionis, in officijque poſſeſſionem miſſus fuit, ſicque D. Hieronymus non emit ſibi, ſed Marchio emit, ſuaque pecunia pretium ſoluit eam accipiendo ad hoc à D. Hieronymo.

SEPTIMA OPPOSITIO.

127 SEptimò dicitur, quòd hìc ſumus in vniuerſalibus, ſicque officium ſuccedit in locum pretij, *ex l ſi rem, & pretium, ff. de petition. hæreditat.* & alijs legibus ad hoc allegatis.

128 Cui ſatisfit. Primò, negando præſuppoſitum, quòd ſimus in vniuerſalibus, ſiquidẽ D. Hieronymus depoſitarius generalis fuit, in quo vniuerſalitas non datur, vt applicari poſſit materia, *l. ſi rem, & pretium, ff. de petit. hæredit.* cæterarumque legum & doctrinarum, quæ allegantur.

129 Secundò, quòd quamuis vniuerſalitas daretur, adhuc reſolutiones, quibus Marchio nititur, procederent, ex doctrina Molin. *lib. 4. cap. 4. num. 33.* in illis tribus ſpeciebus, quas in noſtris terminis proponit, nempè quando ex pretio rei maioratui affectæ alia emitur: dubitatur, vtrùm maioratui, an verò emptori adquiratur. Et ex tribus membris diſtinctionis ab eo factæ, in duobus prioribus, ſcilicet, quãdo expreſsè maioratui emitur: & cùm ſumus in dubio, adquiri maioratui affirmat: at verò in tertio membro, ſcilicet, quando voluntas ſibi emendi ab emptore exprimitur, dominiũ ei adquiritur: nec impedit, quòd pecunia maioratus ſit: & hoc tertio membro defenſor pro ſe vtitur in allegatione ſuâ.

130 Menoch. *conſ. 213. num. 21. 22. & 35. lib. 3.* dumtaxat admittit dominium hæreditati adquiri, quando expreſsè id agit hæres in emptione, non autem in duobus caſibus, nẽpè quando hæres ſibi emit, vel quando ſumus in dubio, Fuſàr. *quæſt. 627. num. 8. cum ſeqq. & nu. 21.* vbi in eadem diſtinctione reſidet, Gait. *de credit. cap. 4. quæſito 11. ex num. 1429. vſqʒ ad 1440. pag. 398.* vbi diſtinctionem Molinæ ſequitur.

131 Atque ita deciſio huius quæſtionis in hac lite inutilis eſt, nam quamuis in vniuerſalibus eſſemus, certum eſt D. Hieronymum Marchioni ſe empturum promiſiſſe, eique poſſeſſionem dari ſolicitaſſe, neque per momentum in eo officium reſediſſe.

OCTAVA OPPOSITIO.

132 OCtauò dicitur, quòd quamuis euidenter conſtaret hoc officium pecunia Marchionis emptum fuiſſe, adhuc eius ideò non eſſet, quia in particularibus res non ſuccedit loco pretij.

133 Nec hanc concluſionem Marchio negat, ſed potiùs ea vtitur contra fiſcum, & defenſorem ad excludendum à D. Hieronymo aſſertum dominium officij, etiamſi id emptum haberet ex pretio depoſitorum. Sicque in hoc non ampliùs inſiſtimus, ſed tanquam fauorabile acceptamus.

NONA OPPOSITIO.

134 NOnò dicitur, quòd adminiſtrator vniuerſitatis, vel fiſci pecunia adminiſtrationis præſumitur emere: itaque Fiſco, vel Reipublicæ, non autem ſibi adquirit.

135 Cui

Digitized by Google

135 Cui ſatisfit, quòd Mantica *de tacitis conuent. lib 4. tit. 22. num 21.* qui ad hãc concluſionem allegatur, eam non probat in adminiſtratore vniuerſitatis, quia loquitur, vel quando adminiſtrator emit vniuerſitati, vel quando emit vt adminiſtrator vniuerſitatis, vt ait Menoch. *conſ. 80. num. 2* quem citat Mãtica. Nam propoſita *num. 1.* concluſione quã defendimus, nempè quòd emptum ex pecunia aliena adquiritur ementi, continuo Menochius limitat eam in illa ſpecie, quando emptores proteſtati fuerunt, ſe pecunia vniuerſitatis emere: & quamuis hoc non dixiſſent, præſumeretur ex eo, quòd tanquam adminiſtratores vniuerſitatis emerunt. Quod in hoc caſu diuerſum eſt: nam D. Hieronymus nõ emit tanquam depoſitarius generalis, ſed ſolũ Marchioni licitationem fecit, vt ſubſequenter declarauit, & plenè probatum eſt.

136 Minus obſtat doctrina Peregr. *de iure fiſci lib. 6. tit 3. num. 12.* ad probandum, quòd dominium illius rei, quæ ab adminiſtratore fiſci adquiritur, prout ſi theſaurarius aliqua bona emit ex pecunia fiſci, adquiritur fiſco, non theſaurario.

137 Nam reſpondemus, doctrinam, & cõcluſionem Peregr. periculoſiſſimam eſſe, quia ad eius comprobationem ſolum citat Bald. *in l. ſi eum ſeruum. ff. ſi certum petatur, num. 5. col. 2 paulò ante lecturam antiquam,* qui hæc verba dicit: *Item fallit quando officialis emit pro ſe, pecunia domini, nam tunc dominus ſi eſt perſona priuilegiata, vt fiſcus, Eccleſia, & minor, vel miles, poteſt vindicare in ſubſidium, alias non, vt C. de rei vindicat. l. ſi vt proponis, argumento infra eod. l. ſi pecuniam, & facit quod notatur, C. de iure fiſci, l. defenſionis facultas lib. 10. & C. de donat. inter, l. & ſi de tua.*

138 At hæc opinio Baldi nec certa, nec applicabilis fiſco eſt, quia nullus textus ex his, quos citat, concluſionem hanc probant in fiſco, ſed in minore, vel dote, vel milite: & lex noſtra 49 *tit 5 part. 5* his legibus concordãs, nihil quoad fiſcum attigit. Itaque diſpoſitum in eis ſicuti irregulare & priuilegiatum, protrahi ad fiſcum, nec ad aliam perſonam nequit. Regula, namque conſtans eſt fiſcum priuilegium non habere, niſi in caſibus à iure expreſſis, *gloſ. in l. item veniunt 20. §. priuatorum,* verb. *Publica ff. de petit. hæred.* Crauet. *in l. 1. ſolut. matr. n 21.* Cauall *reſolut. crimin. tom. 1. caſu 59. nu. 20. & 21. & tom. 2. caſu 203. num. 10.* Surd *deciſ. 13. num. 1.* Peregr. *lib. 6. de iure fiſci, tit. 1. num. 1.*

139 Deinde, quia recepta & communis ſententia eſt, quòd illud, quod à Theſaurario, receptore, ſeu quouis alio adminiſtratore emitur, vel adquiritur, vel ſi ditior appareat, præſumitur ex ſua pecunia, & induſtria, non autẽ Regis, aut Reipublicæ, hoc fieri, vt docet Bart. *in l. defenſionis facultas in fine, C. de iure fiſci lib. 10. per l. ſi defunctus 10 C. arbitr. tut. & l. 3. ſi multa. ff. de iure fiſci,* Bald. *in l. quiſquis in fine, C. ſi cert. petat. & in d. l. ſi defunctus, & in l. cum oportet in principio, num. 13. C. de bonis quæ liberis,* & latè defendit Decius *conſil. 6. à num. 1. & in conſil. 174. in cauſa falſitatis in fine, verſic. Vltimo non obſtat,* Bertrand. *conſil. 115. num 7. lib. 2. in 2. part. & conſ. 151. num. 6. lib. 6.* Strach. *de mercat. part. 4. num. 37* Boſius *in praxi, tit. de fiſco, & priuileg. eius num. 50.* Iulius Clarus *lib. 5. ſentent. § fin. quæſt. 68. num 30. incip. officialis qui publicos,* Corraſ. *lib. 3* Miſcell. *capite 5. num 6* Maſcard. *tom. 1. concluſ. 216* Bona *officialis,* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 2. num. 4. & 5. & num. 8. verſ. Porrò, & lib. 6. præſumpt. 28. num. 10.* Peregr. *de iure fiſci, lib. 6 tit. 3. num. 6.* Farinac. *in fragm. crimin. tom. 1. liter. A. nu. 37.* ibi: *Magis communis videtur DD. recepta ſentẽtia, quòd in hoc fiſcus nullum prorſus habeat priuilegium, & quòd propterea adminiſtrator bonorum, ſeu pecuniæ fiſcalis non præſumatur ditatus, nec adquiſiuiſſe de bonis, ſeu pecunijs adminiſtratis, ſic enim plerique ex DD. præallegatis apertè concludunt.*

140 His accedit diſtinctio Dec. *d. conſ. 6. per totum,* vbi latè hanc quæſtionem diſcutit, nempè vtrùm adquiſitum per theſaurarium, vel adminiſtratorem Principis ex lucris pecunia adminiſtrationis factis ſibi adquiratur, an potiùs fiſco reſtituere debeat. Et in tertio caſu diſtinctionis in fauorem noſtrum quæſtionem decidit: nam firmat, quòd quando ad certum diem cum pecunia reſpondere obligatus eſt, interim dum dies venerit, contrahere, & lucrari cum ea poteſt, quia ante diem non eſt in mora, ſequitur Boſius vbi proximè *d. n. 50.* Peregrin *d. tit. 3 num. 10 & 11.* qui etiam loquitur quando pecunia parata, deputataque eſt ad ſoluendum creditoribus, vt poſſit lucrari ſoluendo in moneta ærea, ſibi retinendo argentum, Eſcobar *de ratioc. cap. 14. nu. 38. verſ. Tertio verò caſu,* legendus ex *num. 37.*

141 Et quòd generaliter quæſita per Theſaurarium Principis ex pecunia Principis ſibi quærantur, Menoch. *de arbitrarijs lib. 2. caſu 586. num. 21. & 24.* Caball. *reſolut. crimin. caſu 99. num. 31. & ſeqq.* Farinc. *de furtis quæſt. 171. num. 55.* qui aliam rationem huius concluſionis afferunt, nempè, quia dominium pecuniæ in eos transfertur, & eius periculum ad eos pertinet, depoſitumque eſt irregulare, vt ab aduerſa parte recognoſcitur in allegatione ſua. Atque ita interim poſſunt cum pecunia Principis negotiari.

142 Et ex Theologis hanc opinionem tenent Molin. *de iuſt. tom. 1. tract. 2. diſp. 402 nu. 2.* Rebel. *p. 2. lib. 11 q. 10. n 2.* Reginal. *tom. 2. lib. 25. c. 33. n 450.* Salas *de contract. tit. de cambijs, dubio 7.* Bonac. *tom. 2. diſput. 3. q. 5. punct. vnico, propoſit. 2. n. 5.* & cum alijs Dian. *reſolut. moral. tom. 1. tract. 8. reſolut. 32.*

143 Et

Digitized by Google

143 Et D. Hieronymus depoſitarius generalis fuit: ad hoc verò depoſitum res priuatorum pertinent, non fiſci.

144 Prætereà materia huius quæſtionis inutilis eſt ad hanc litem, quia ad hoc, vt emptum ex pecunia perſonæ priuilegiatæ ei adquiratur, neceſſum eſt pecuniam immediatè ſuã eſſe, & ex ſuo patrimonio, quod in hac pecunia conſiſtit. Sed ſi fortè procedit ex aliqua re priuilegiati, vendita, in eo, quod ex tali pecunia emptum fuit, non erit priuilegiatus, vt in ſpecie probat Salicet. *in l. ſi vt proponis ad fin. C. de rei vindic.* vbi dicit, quòd ad hoc vt diſpoſitio illius legis procedat, & res empta ex pecunia militis, aut pupilli efficiatur ipſorum, requiritur quòd talis pecunia ſit immediatè ipſius militis, aut pupilli. Secus ſi ex re ſua percepta fuerit, quia pecunia non erat à principio ſua, ſed alterius, & ponit exemplum veluti ſi aliqua res militis, ſeu pupilli venderetur, & eius pretio alia empta fuerit; tunc enim hæc res empta non fieret pupilli, aut militis, quod ſequitur Bald. *in d. l. ſi vt proponis, num. 6* Corneus *conſ. 213. num. 2. & 3. colum. 2. ad finem, volum 3.* Petrus Gregor. *in Syntagm. iuris lib. 9. cap. 22. num* 18. qui loquitur in re empta ex pecunia redacta ex venditione alterius rei dotalis, Veggius *conſ 60. num* 12. Menoch. *conſil. 104. num.* 12. Trentacinq. *lib. 3. variar. tit. de empt. & vendit. reſolut. 1. num 6. verſ. Secundò declaratur procedere,* Monter. *deciſ. 29. num. 49.* Gratian. *lib. 2. diſcept. forenſ. cap. 240. num. 33.* Surd *deciſ 15. num. 6* Gait. *de cred. c. 4. quæſtio 11. n. 1427. & 1428.*

145 Idem ſenſit Greg. Lopez *in l. 49. tit. 5 part. 5. gloſ 7.* vbi ex *l. Proculus, ff. de iur. dot.* dicit, diſpoſitionem illius legis partitæ non procedere, ſi pecunia ex qua res emitur, non eſt dotalis, & *gloſſ. 8.* ait, quòd ſi pecunia non eſt dotalis, licèt de conſenſu vxoris maritus emerit, res non eſſet vxoris; & ſequitur benè explicans Hermoſilla *in dict. l. 49 tit. 5. part. 5 ſuper gloſ. 3. & 4. num. 11 & 12. fol. 221.*

DECIMA OPPOSITIO.

146 DEnique in allegatione contraria intenditur reſpondere Barboſæ *in rubric ff. ſolut. matr. 3 p. ex nu* 80. cuius nonnullis concluſionibus dicitur vſum fuiſſe Marchionem in prima inſtantia.

147 Primò, ergo dicitur, illas reſolutiones huic caſui non adaptari, quia D. Hieronymus mandatum non habuit à Marchione ad hanc emptionem, quod quidem contra facti veritatem eſt, vt probatum eſt ſup. *à num. 28.*

148 Secundò dicitur, quòd quamuis D. Hieronymus mandatum haberet, dominium tamen officij Marchioni nõ adquiſiuiſſet, quia non Marchioni, ſed ſibi emit.

149 Cui ſatisfit ex fundamentis ſupr. *caſu 1. à num. 33.* vbi probatum relinquimus, quod ſi ille, qui contrahit, habeat præcedens mandatum datum, præſumitur facere in eius executionem, & ex eo quod reſoluimus *art. 2 à nu. 25.* vbi idem probauimus, quando ineſt pactum ſpeciale, & ex cæteris ibi ponderatis, & reſolutis.

150 Tertiò dicitur, quòd ad hoc vt officium Marchionis fieret, neceſſum erat emptũ fuiſſe de ſuo mandato, traditamque ei poſſeſſionem eſſe, *ex l. res ex mandato 59. l. ſi procurator 13. de adquir. rer. domin.*

151 Cui plenè ſatisfactum habemus, ex eò quod reſoluimus ſup. *caſu 3. à num. 42.* deductum ex intellectu, & concordia harum legum, quod deciſioni huius quæſtionis mirificè conuenit.

152 Confirmatur etiam per Manticam, & Griuelum citatos ad hoc à parte aduerſa; nam Mantica *lib. 7. tit. 18. num. 18.* probat duas concluſiones ad fauorem Marchionis, vna, quòd qui mandatum ſuſcepit. vt fundum, vel aliam rem emeret, ſi ſimpliciter emerit, intelligitur emiſſe vt mandatum exequatur, *ex l. ſi ita quis 135 §. Seia. ff. de verbor. oblig. d. l. res ex mandato 59 ff. de adquir. rer. domin.*

153 Altera eſt, quòd ſi dum emit nihil dixit de mandato, ſibi rem emptam adquirit, ſed actione mandati tenetur rem emptam mandanti tradere: ſed ſi dixerit nomine domini emere, & tradatur poſſeſſio, dominium domino quæretur.

154 Et Griuelus *d. deciſ. 142* caſum diſcutit ferè in noſtris terminis, nempè, quòd quidam Prælatus famulo ſuo iuſſit licitationem facere, vel ſibi, vel perſonæ; quam nominare vellet, in bonis, quæ vendebantur in publica ſubhaſtatione, qui quidem famulus poſt addictionem ſibi factam, priùs verò quàm pretium ſolueret, cognatum Epiſcopi pupillum abſentemque nominauit. Poſteaque pretium ex pecunia Epiſcopi ſoluit, dataque fuit poſſeſſio famulo ementi. Prælatus autem prædicta bona per tres annos locauit nomine ſui cognati, redditúſque exegit, poſteaque bona tanquam dominus eorum vendidit alteri, & tradidit. Tranſactis verò nonnullis annis; ille cognatus, cui bona empta fuerunt, ad maiorem ætatem peruentus, certiorque prædictorum factus, ad reiuindicandum dicta bona ab emptore, cui Prælatus vendiderat, egit, & quamuis nec bona cognato tradita fuerunt, nec mandatum dedit, nec actum ratificauit, nec per locationem ſuo nomine à Prælato factam poſſeſſio eorum ei adquiſita fuit; vt conſiderat *ex num. 3. vſque ad num. 10.* quamuis etiam Prælatus pretium ex ſua pecunia ſoluit; & ipſe famulo ordinem, & mandatum, vt emeret dicta bona; dedit, cui etiam poſſeſſio tradita fuit; quo caſu videbatur dominium adquirendum fore Prælato, *ex l. 4. & 5 & l. multum intereſſ, C. ſi quis alteri, vel ſibi;* & ex doctrina Angeli

Bald.

Digitized by Google

Bald. & aliorum, ac Dec. *conſil* 543. *num.* 15. *tom.* 2. quem ibi allegat, & nos ſup. *num.* 23.

155 Quamuis etiam quæſtio controuerſa fuit inter Prælatum, & emptorem bonorum cum cognato, qui iam maior dominium ſibi per contractum prædictum adquiſitum fuiſſe prætendebat.

Prælatus autem, & emptor ècontra, venditionem rectè factam aſſerebant. Senatus tamen Dolanus fauore cognati decidit, iubendo bona vendita illi reddi, & per fundamenta ponderata fauore Prælati *à n.* 5. *vſque ad* 9 cõfirmatur intellectus, & concordia, *l. res ex mãdato, l. ſi procurator, ff. de adquir. rer. domin.* quas ſup. retuli *caſu* 3. *n.* 42.

156 Ratioque decidendi ad fauorem cognati hanc litem ex ſingulari fundamento proceſſit, quòd noſtram concluſionem abſque dubio probat: *Ea potiſſimum ratione* (dicit num. 14.) *quod ex actis conſtaret Prælatum iſtum, cum prior emptio facta fuiſſet, conſanguinei iſtius bona curatorio nomine, & de conſenſu tutoris adminiſtraſſe,* ex quo ſubintelligitur, & præſumitur illi emiſſe. Sicque dominium ei adquiſitum fuit reivindicationeque experiri potuit. In noſtra autem ſpecie facilius hoc procedit, nam D. Hieronymus Marchionis bona adminiſtrauit, vt allegatum, probatumque eſt, conſtatque ex pluribus inſtrumentis incapitationis villæ de Fuentes, & Valdeſaz ex nominationibuſque officialium, ex eaque debebat Marchioni 30. comp. & quamuis in licitatione non expreſſit ſe Marchioni emere, id tamen declarauit ante apprehenſionem poſſeſſionis, & quòd ſolutiones faciendæ forent nomine, atque pecunia Marchionis, vt in effectu factum fuit, vt allegatum, probatumque eſt.

157 Quartò dicitur Barboſ. *in d. rubric. ff. ſolut. matrimon.* 5. *part. n.* 82. non loqui fauore Marchionis. Sed reſpondetur, quia ex ſupra dictis conſtat Barboſam quæſtionem ad fauorem Marchionis determinare, partemque aduerſam euidenti errore niti, dum firmat mandatum Marchionis ad dictam emptionem nõ præceſſiſſe: ſiquidem contrarium probatum eſt per confeſſionem D. Hieronymi, & per allegatum, & probatum, vt dictum eſt ſupra *num.* 27. 28. 30. & 31.

RESPONSVM AD SECVNDVM punctum.

158 DEfenſor duos teſtes ad probandam ſimulationem produxit, nempè Didacum Ruiz de Caſtellanos, & Ioannem Vazquez de Mendoça *in art.* 4. deponentes D. Hieronymum ſibi officium ſigniferi maioris, & ſua pecunia emiſſe, idque in capite & fide Marchionis poſſuiſſe.

Quibus depoſitionibus reſpondetur

159 PRimò, quòd dictam ſimulationem non concludunt, quia ſuæ depoſitionis rationem non reddunt, nec cauſam ſcientiæ: ſicque fidem non faciunt *Authent. de teſtib. §. licèt,* & ibi gloſſa, verbo, *Cauſam, verſ. Item nota,* Farina. *de teſtib. quæſt.* 71 *n.* 1.

160 Et in indiuiduo Rota per Ludouiſiũ *deciſ.* 459. *num* 4. 5. & 6. vbi ait, quòd quando præſumptio eſt pro contractu, ſimulatio notoria, & euidens eſſe debet, & quòd in illo caſu non erat probata, quia teſtes conteſtes non erant, & quia concludenter non deponebant, nec per neceſſe, vt requirebatur, quæ deciſio habetur apud Farinac. *deciſ.* 282. *poſt* 2. *tom. conſ. crim. & deciſ.* 261. *tom.* 1. *in poſth.*

161 Idem Ludouiſius *deciſ.* 375. vbi eadẽ concluſio firmata fuit, quòd ſimulatio verè, & concludenter probanda eſt, & quòd ex hoc duobus procuratoribus partium aſſerentibus partem pecuniæ ſtatim emptori fuiſſe reſtitutam, credendum non eſt in præiudicium iuris parti quæſiti. Quòd latè comprobat Gratian. *tom.* 4 *cap.* 796. *ex num.* 5. Rota apud Ludou. Cencium *poſt addit. deciſ.* 48. *num* 4. *vſque ad finem,* vbi hoc ampliatur ad confeſſionem partis emanatã poſt celebratum contractum coram notario, & teſtibus, quod non prodeſt ſimulatio, quod re aſſumpſit, Cencius *in d. additione ad tract. pag.* 3. *n.* 15 & 16.

162 Idem Ludouiſius *deciſ.* 195. *per totam,* vbi eadem concluſio fuit ampliata ad ſchedulam ipſius emptoris confitentis pretium non fuiſſe numeratum, quòd per eam non probetur ſimulatio, quia erat relatiua ad quandam ſcripturam cenſus, in qua non conſtabat de cenſus ſimulatione.

163 Secundò, quòd ad probandam ſimulationem requiritur, quòd cauſa interueniat, quæ eam inducat ex Bart. *conſil.* 65. *factum eſt tale,* Petr. Nicolæ *num.* 4. *in princip. & per tot.* & cum pluribus Farinac. *de ſimulat. quæſt.* 162. *num.* 36. Hi verò teſtes depoſitionum ſuarum eam ſolùm rationem reddunt, ſcilicèt, quòd cum D. Hieronymus non poſſet officium ſigniferi maioris habere, ex eo quòd erat decurio, illud Marchioni ſimulatè conceſſit, in eius fauorem, & caput illud expediens. Quæ ratio, nec vera, nec veriſimilis eſt, ſiquidem vtiliùs, commodiùſque erat D. Hieronymo vel vendere decurionatum, ad emendum eius pretio officium ſigniferi, vel in capite Marchionis decurionatum ponere, poſſeſſionemque officij ſigniferi adipiſci, ſiquidem plùs honoris, pretij, & valoris habebat. At cum non ſit ita factum argumentum euidens eſt, contractum verum fuiſſe, & quòd Marchio emptor fuit, & quòd ſua pecunia pretium fuit ſolutum, vt põderatur à D. Didaco de Barrionueuo in ſua depoſitione, poſtquam depoſuerat D. Hieronymum hoc officium Marchioni emiſſe in partem ſolutionis eius quod ei debebat, in his verbis: *Y eſto es cierto, porque ſino, mejor le eſtuuiera al dicho don Geronimo exercer el dicho oficio, y ponerlo en ſu cabeça, ſino fuera con animo de pagarle*

Digitized by Google

garle los dichos 20U ducados del propio dinero del dicho Marques, para en cuenta y parte de pago, como tiene referido, &c.

PRIMA OPPOSITIO.

164 EX quo reſpondetur, primæ concluſioni quæ in hoc puncto opponitur à parte contraria, nempè, quòd duobus teſtibus probatur ſimulatio ex Farinac. *quæſt.* 162. *num.* 130.

165 Nam hic nullus eſt teſtis, qui de ſimulatione deponat, nec qui eam concludat, nec rationem eius reddat, cum neceſſe ſit, quod teſtes maiores omni exceptione ſint, *ex l. optimam, C. de contrah. ſtip. ad finem*, vbi hoc notat Bald. Bart. *in l.* 1. *§. ſi quis neget, num.* 1. *poſt med. ff. quemadmod. teſtam. aper.* & in probanda ſimulatione contra contractum, ita Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 459. *num.* 5. *&* 6. vbi, quòd teſtis, qui deponit contra contenta in inſtrumento, debet eſſe omni exceptione maior, & quòd licèt regulariter teſtes debeant per neceſſe deponere, *ex l. neque natales, C. de probat.* hoc præcipuè procedit quando agitur de probanda ſimulatione contra inſtrumentum, eadem Rot. apud Farin *deciſ.* 317. *num* 5. *in nouem centurijs, & deciſ* 10. *num* 8. *& ibi additio poſt* 1. *tom. conſ. crimin. & deciſ.* 261. *num.* 3 *tom.* 1. *in poſthum & deciſ* 280. *num.* 4. *tom.* 2. *in eiſdem*, & latiſſimè *conſ.* 201. *num.* 3. *&* 4. *tom* 3. *conſ. crimin.* Cenc. *de cenſib. part.* 2. *cap.* 1. *quæſt.* 1. *art.* 8. *n.* 21. 22. *&* 23. *& in additione ad d. art.* 8. *nu.* 4. *&* 5. *pag.* 29. *&* 30.

Itaque cum teſtes omni exceptione maiores non ſint, & deponant contra ſcripturam publicam, quam D. Hieronymus ſubſcripſit, nihil probant.

SECVNDA OPPOSITIO.

166 DIcitur ſecundò, quòd quamuis hi duo teſtes non eſſent, ſufficerent coniecturæ ad probandam ſimulationem.

167 Cui ex eo ſatiſfit, quòd ad hoc, vt côiecturæ probent, claræ, & euidentes eſſe debent, & concludere per neceſſe, Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 195. *num* 4. & ibi Beltramin. *n.* 17. Cencius *d. additione ad tractat. de cenſib. pagin.* 30. *num* 6. *cum ſeqq.*

RESPONSVM AD PRIMAM coniecturam.

168 HOc præſuppoſito, prima coniectura aſſertæ ſimulationis ponderatur, nempè, quòd in ſcriptura declarationis D Hieronymus expreſſit ſe licitationem feciſſe ad inſtantiam Marchionis, ſoluendamque eſſe eius pecunia ſolutam tamen fuiſſe pecunia D. Hieronymi, hancque ſimulationem oriri, *ex l. cum propria, C. ſi quis alteri, vel ſibi.*

169 Cui ſatiſfit, quia hæc coniectura non eſt certa in facto, nam ex ſcriptura vna cum probatione Marchionis conſtat ſolutionem faciendam fore eius pecunia, quam D. Hieronymus habebat, & debebat ex adminiſtratione bonorum Marchionis ex eaque ſolutionē factam fuiſſe.

RESPONSVM AD SECVNDAM coniecturam.

170 SEcunda coniectura inducitur ex côiunctione, & cognatione, quæ inter Marchionem, & D. Hieronymum inerat, quę coniectura in contractu lucratiuo dumtaxat locum habet, non autem in oneroſo, vt in noſtro caſu, quia tunc etiam inter coniunctos fraus non præſumitur, aliàs enim inter eos cômertium interdiceretur, vt tradit Menochius *lib.* 3. *præſumpt.* 124. *num.* 26. *& in verſ. Cæterum hic caſus.*

171 Et quando donatio eſt, quæ fit perſonæ coniunctæ, neceſſe eſt, vt ſit omnium bonorum ad hoc vt ſimulatio præſumatur, vt per Manticam *de tacit. conuent. lib.* 13. *tit.* 35. *num.* 21. vbi limitat concluſionem, quam *nu.* 20. tradiderat, in qua pars aduerſa fundatur.

172 Et Farin. *de ſimulat. quæſt.* 164. *nu.* 136. 137. *&* 138 explicans hanc coniecturam, ait, neceſſum eſſe, vt aliæ coniecturæ cum iſta côcurrant, vt ſimulatio præſumatur.

RESPONSVM AD TERTIAM coniecturam.

173 TErtia coniectura naſcitur ex pluralitate creditorum D Hieronymi, in quorum præiudicium actum fuiſſe dicitur.

174 Cui ſatiſfit ex eo, quia hæc coniectura, nec certa, nec applicabilis eſt huic caſui: tùm, quia non conſtat D. Hieronymum tunc habuiſſe creditores, neque à defenſore circa hoc aliquid allegatum, vel probatum eſt: tùm, quia D. Hieronymus, nec vendidit, nec donauit officium ſigniferi maioris, quia ſuum nunquam fuit, ſed illud pecunia Marchionis ſoluit, & de ſuo mandato, vt eſt allegatum, & probatum, & in hoc fraus inueniri nequit, nam Marchio, quod ſibi debebatur exegit, itaque nullum actum præiudicialem fecit, *l. pupillus, ff. quæ in fraud. cred.* Afflict. *deciſ.* 190. Menoch. *conſil.* 25.

175 Datoque, & non conceſſo, quòd fraus applicari potuiſſet, neceſſe erat Marchionem eius participem eſſe (quod quidem nec fuit allegatum, nec probatum) vt probatur *in l. qui autem, §. hoc edictum, ff. quæ in fraudem creditorum, gloſſ. in §. item ſi quis in fraudem, inſtit. de act. verb. In fraudem*, & ibi Angel. *num.* 1. Faber in princip. Iaſ. *num.* 2.

TERTIA OPPOSITIO.

176 DEnique opponitur, *l. ſuper hypothecis vltim. C. de pignor.* ad probandum D. Hieronymum ius habuiſſe in hoc offi-

officio, quia ad emendum illud pecuniam mutuauit.

177 Cui ſatisfit. Primò, quia ſpecies huius legis huic liti non adaptatur: nam vt ex eius contextura conſtat, tantùm procedit, & locū habet quando ad emendam militiam pecunia mutuatur: tunc enim ex particulari militiarum priuilegio cōtra regulas iuris, per *l. fin.* introducto, mutuanti hypotheca tacita in militia empta contra creditores emptoris adquiritur, vt patet *in Authent. poſita poſt dict. l. fin.* ibi: *Quod obtinet ſi ad hoc mutuauerit pecuniā, vt militia emeretur, alioquin filij, aut vxor defuncti omnibus præponentur, & in Authent. de exhibend. reis, §. optimum,* vndè ſumpta fuit Authent. dicitur ibi: *Niſi tamen creditor fuerit, qui ad hoc ipſum mutuauit, vt militia illi emeretur. Alioquin alijs creditoribus non promptè damus hoc,* & notant poſt *gloſſ. in dict. l. fin. verb. Super hypothecis,* & cæteros DD. Neguſant. *de pign. p. 2 membr. 4. nu. 164. verſ. Nonuſdecimus caſus,* Alciat. *de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 25.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 50. n. 6.* Mantica *de tacitis conuent. lib. 11. tit. 4 n. 4.*

178 Quod in noſtro caſu ceſſat, nam D. Hieronymus, nec mutuum contrahere intendit, nec ſibi aliquam actionem quærere, ſed tantùm ſuam obligationem diſſoluere, ſoluēdo 200. aureos pretij huius officij, vt eſt allegatum, & probatum, quod aſſertæ adquiſitioni contrarium eſt.

179 Quæ ſanè omnes coniecturæ à defenſore ponderatæ, licèt aliquod fundamentum haberent (quod quidem non habent, vt conſtat ex ſupradictis) ex probatione veritatis geſtorum ceſſabant, vt per Cœpolam *de ſimulat. contractus, num. 16. ad medium, verſ. Hæc autem præſumptio,* Grauet. *conſ. 6. num. 7. & conſil. 35. num. 5.* Rot. apud Ludouic. Cenc. *deciſ. 127. nu. 5. & deciſ. 259. num. 3 & 4 poſt tract. de cenſib.* Farinac. *de ſimulat. quæſt. 162. num. 144.* & verè dubitari non poteſt, per probationem veram, & naturalem, nempè teſtes, & inſtrumēta publica, de quibus non dubitatur, probatum fuiſſe Marchionem creditorem fuiſſe D. Hieronymi patrui ſui in maiori ſumma 30. comp. marapet officiumque emiſſe, pretium eius à D. Hieronymo in partem ſolutionis accipiendo.

180 Et potiùs Marchio, tam plena probatione non indiget, nam teſtes pro inſtrumento, præualent contra id deponentibus, vt per Farinac. vbi ſup. *quæſt. 158. num. 143. & 144.* etiam ſi ſint pares numero, & qualitate, vt ibi *num. 146.* & minor numerus teſtium præualet etiam ad fauorem inſtrumenti, vt ibi *num. 147. & 148. & quæſt. 162. num. 144.* vbi loquitur in præſumptionibus excludentibus ſimulationem.

181 Marchionis autem teſtes ſex ſunt, cōformes, conteſtes, omni exceptione maiores, magnæ qualitatis, ſuæ depoſitionis rationem reddentes, calculo rationum inter Marchionem, & D. Hieronymum adfuiſſe affirmantes, ex quo debitorem prædictorum 30. cōp. eum agnouerunt: deponuntque de parcellis, quibus prædicta ſumma conficitur, & de exactis à D. Hieronymo ex bonis Marchionis, præſenteſque fuiſſe contractui, & pacto, vt ſcilicet hoc officium Marchioni, & eius pecunia emendum fuiſſet, defenſoris autem duo teſtes tantùm ſunt, nec per rationem ſuæ depoſitionis, nec per aliquem ſenſum corporeum concludentes. Huc accedit, quod probationi Marchionis maior fides debetur, præferendaque eſt probationi defenſoris, ex traditis à Bald. *in l. Præsbyteri ad fin. verſ. Apparet, C. de Epiſcop. & Cleric.* Dec. *conſ. 302. num. 18.* Boer. *deciſ. 323. num. 24* Maſcard. *tom. 3. concluſ. 1375. aliàs 1371. num. 61.* ſiquidem probatio, maior, melior, & magis concludens minorem ita minuit, & adumbrat, vt vera apparere nequeat, vt conſiderant Menoch. *de retinend. poſſeſ. remed. 3. quæſt. 87. num. 718. verſ. Quintus eſt caſus,* & Maſcard. *tom. 3. concluſ. 1194. interdicto retinendæ, num. 63.*

SVMMARIVM Allegationis 21.

1 *Prætenſio partis & diuiſio allegationis proponuntur, & num. 2.*

3 *Fideiuſsionis verba, quamuis generalia, & indefinita, debent reſtringi iuxta ſubiectam materiam.*

Fideiuſſor adminiſtratoris generaliter intercedens, non tenetur vltra contenta in capitulis adminiſtrationis.

4 *Fideiuſsio vnius contractus, ad alium non extenditur.*

Caſtracaneus de ſocietate officiorum, cap. 53. num. 7. Rota per Farinac. deciſ. 55. num. 1. ad fin. p. 1. in poſthum expenduntur.

Fideiuſſor non tenetur quando mutatur res, vel actio.

5 *Fideiuſſoris obligatio, extinguitur per nouationem contractus.*

6 *Nouatio inducitur per ſecundum contractū, ſi in eum primus transfundatur, & num. 7.*

Amato variar. lib. 1. cap 50. num. 4. & 5. expenditur.

8 *Nouatio inducitur ex interuentu nouæ perſonæ.*

Et ex incompatibilitate contractuum.

9 *Fideiuſſores intercedentes ſub certa narratiua, & forma, liberantur ex noua cauſa ſuperueniente.*

10 *Prorogatio contractus non præiudicat fideiuſſori, quando fideiuſsit pro termino limitato.*

11 *Fideiuſſor cuſtodis Caſtri pro ſex menſibus, nō tenetur eis elapſis.*

12 *Nec fideiuſſor officialis ad certum tempus electi.*

13 Fi-

Digitized by Google

13 *Fideiuſſor ſocietatis intercedens pro certo tépore, eo elapſo non tenetur etiamſi ſocietas ab initio contracta fuerit cum facultate eam prorogandi.*
14 *Officium prorogatum an ſit idem, vel diuerſum, & num.* 15.
16 *Fideiuſſor pro adminiſtratore ad certum tempus electo, non tenetur pro adminiſtratis eo finito ex permiſſione nominantis.*
17 *Nouus contractus dicitur ex datione noui fideiuſſoris.*
18 *Officium conceſſum nouo officiali, eſt diuerſum à primo, alteri primo conceſſo, & numer.* 19.
20 *Hypothecæ duratio in contractu prorogato eſt reſpectu debitoris, ſed non fideiuſſoris.*
L. ſi cum Hermes, C. locati, l. Labeo, §. hac autem, & §. ſi per fideiuſſores ff. de arbitris, l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati, explicantur.
21 *Hypotheca inducta in bonis conductoris per tacitam reconductionem, incipit à die prorogationis, & non à die primi contractus.*
22 *Gabella ſoluenda ex quolibet contractu, debetur ex prorogato, quia diuerſus eſt à primo.*
23 *Petitio noui fideiuſſoris inducit diſſenſum in continuatione contractus, & num.* 24.
25 *Fideiuſſori non præiudicat prorogatio contractus, niſi in ea conſentiat, etiam ſi ab initio facultas prorogandi concedatur, & num.* 26.
L. Labeo, §. fin. ff. de recept. arbitris, expenditur.
27 *Locator ſi poteſt contractum non continuare, idem poteſt facere conductor.*
28 *Liberatione ſemel contingente ad fauorem fideiuſſoris, non reincidit in eam, etiam de conſenſu creditoris, & principalis debitoris.*
29 *Conſenſum præſtans declarationi alicuius certi iudicis, non tenetur ex declaratione ab alio facta, vſque ad* 32.
Fideiuſſor compromiſſi, non tenetur ad deciſa in iudicio reductionis ad arbitrium boni viri.
33 *Fideiuſſor de ſoluendo iudicatum à delegato, non tenetur pro iudicato ab alio iudice.*
34 *Farinac. deciſ.* 384. *tom.* 2. *in poſthumis, expenditur.*
Fideiuſſor de ſtando arbitramento alicuius, non extenditur ad determinationem alterius electi de conſenſu vtriuſque partis.
35 *Sententia pro lata contra principalem, non præiudicat fideiuſſori contractus.*
Fideiuſſor tutoris, vel adminiſtratoris eſt fideiuſſor contractus, non iudicij.
36 *Calculatio facta cum tutore, vel adminiſtratore, non præiudicat illius fideiuſſori.*
37 *Fideiuſſor non poteſt conueniri ex actis, cum debitore agitatis de ipſius conſenſu.*
38 *Deciſio huius cauſæ refertur.*
39 *Rot. deciſ.* 156. *tom* 5. *in recent. vt notabiliſſima ponderatur.*
40 *Donatus Anton. de Marinis lib.* 1. *reſolut.* 136. *ponderatur.*

ALLEGATIO XXI.

PRO

Fideiuſſoribus Ioannis de Montellano adminiſtratoris quondam tabulæ Portorij ciuitatis Gaditanæ.

CONTRA

Marcum Fernandez de Monſanto, & conſortes locatores Portoriorum ciuitatis Hiſpalenſis.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Fideiuſſores adminiſtratoris nominati ab œconomo, vel depoſitario portorij, non tenentur pro adminiſtratis poſt locationem ex conſenſu, & patientia conductorum.

II L. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati, l. ſi cũ hermes, C. eod. explicantur.

III Calculatio facta cum adminiſtratore, non poteſt exequi cõtra fideiuſſores, ſine nouo proceſſu.

1 PRætendunt fideiuſſores Ioannis de Montellano reuocari decreta Senatus, quibus fuerunt condemnati, vt contra eos executiuè procederetur ad exactionem pecuniarum, quas recepit Ioannes de Montellano finito tempore adminiſtrationis, de conſenſu locatorum, & ex tacita prorogatione adminiſtrationis.

2 Et vt clariùs procedatur, hæc allegatio diuiditur in duos articulos. In primo probabitur, quòd obligatio, & fideiuſſio ceſſauit, quia fuit adminiſtratio portorij finita, & de nouo locata Marco Fernandez, & ſocijs, & ſic fideiuſſores obligati non ſunt pro adminiſtratis, & exactis â Montellano, cum permiſſione dictorum locatorum, poſtquam ad eos portoria pertinere cœperunt.

In ſecundo, quòd etiam ſi duraſſet obligatio, via executiua contra fideiuſſores intendi non poterat, & ſic hac de cauſa ſunt reuocanda decreta, & executionis mandata expedita à dicto adminiſtratore, & executore.

Digitized by Google

ARTICVLVS I.

3 PRopoſita reſolutio in hoc articulo probatur. Primò, nam quamuis verba fideiuſſionis videantur generalia, & indefinita, debent reſtringi iuxta ſubiectam materiam, ex regula *l. in agris, ff. de adquirend. dominio, l. age cũ Geminiano, l. ſi decerta, C. de tranſact.* & in materia fideiuſſionis ſtrictiſſimè procedendum eſt ad fauorem fideiuſſoris, *l. penult. ff. iudicatum ſolui, l. fideiuſſores magiſtratuum in principio, ff de fideiuſſoribus,* Decius *conſ.* 107. *num.* 2. *verſ. Praterea,* Menoch. *conſ.* 212. *num.* 13. *& cum alijs* Ciriacus *tom.* 1. *controuerſ* 101. *num.* 24. *& tom.* 2 *controuerſ.* 285. *num.* 7. & cum adminiſtrarentur portoria Regis nomine, & ab adminiſtratore fuiſſet Montellano electus, eius obligatio concepta fuit ſolum ad reddendam rationem adminiſtratori, ſeu Regio Theſaurario nominanti, qui tunc erat D. Didacus Ximenez de Enciſo, & ſucceſſoribus in adminiſtratione, quæ erat ſubiecta materia, de qua agebatur, iuxta quam obligatio principalis, & fideiuſſorum debet intelligi, ex his quæ plenè reſoluit Decian *reſpon,* 072. *ex n.* 40. *lib.* 2. vbi fideiuſſio ſimpliciter data, pro quodam officiali cum generalibus verbis, debet reſtringi ad formam capitulorum, cum quibus fuit adminiſtratio conceſſa, Cauall. *centur.* 1. *caſu* 59. *nu.* 7. *&* 8. vbi dicit, ita ipſum iudicaſſe, Guazin. *de tregua & pace, p.* 2 *§.* 3. *q.* 28 *n.* 7. *&* 8 *pag.* 326. & ſic fideiuſſio extendi non poteſt in locatorum fauorem, quia officium dicto Montellano non tradiderunt, nec in eius fauorem ſe ſe obligarunt.

4 Secundò, nam Regis reſpectu cuius portoria ſunt, magna differentia verſatur inter actionem & obligationem, quia quando adminiſtrabantur, nil aliud intendi poterat, quã quòd procedebat ex redditibus ipſius portorij, & cum locantur, totum pretium locationis ſolui debet abſque aliqua diſtinctione, & ſic differentes exiſtimantur contractus & obligationes, & vnius contractus fideiuſſio ad alterum contractum non extenditur, vt per Cauall. *dicto caſu* 59. Ciriac. *dict. controuerſ.* 101. *num* 25. vbi quòd obligatio fideiuſſoris non extenditur de re ad rem, nec de contractu ad contractum, Caſtracaneum *de ſoriet. offic. Romane Curiæ cap.* 53. *num.* 7 ibi: *Ideò fideiuſſor pro vno contractu, non videtur teneri pro alio, ſcilicet, pro mutuo, quod differt à ſocietate ex diuerſitate nominis, l. ſi idem, C. de codicillis, ſtipulatorijque ius metitur ex ſtipulationis forma, & reus eodem modo adſtringitur,* Angelus *in l.* Iulianus *colum* 5 *ff qui ſatiſdare cogantur,* vnde verba contractus ſunt diligenter inſpicienda, vbi de obligatione agitur, Socin. *conſil.* 47. *colum.* 1. *lib* 1. Rota per Farinac. *deciſ.* 55. *num.* 1. *ad finem, part.* 1. *in poſthum,* ibi: *Verba enim contractus ſunt forma ipſius, ita vt ſubaudiri, vel detrahi non poſſit,* Bald. *in l. quoties num.* 4. *C. de ſuis, & legitim. hæred.* Aldobrand. *conſ.* 27. *nu.* 44. & ferè in terminis hoc reſoluit Burſatus *conſil.* 193. *ex num.* 6. *cum ſequent. lib.* 2. vbi dicit, quòd cum ſit natura obligationis carnium (de quibus loquitur) quòd certa perſona adminiſtret, & recipiat illarum emolumenta, alterius perſonæ, nominatio alterauit contractum, & ſic remanſit liber fideiuſſor, cum non pro nominato, ſed pro proprietario obligaretur fideiuſſor, quæ concluſio, etiam probatur ad literam, *in l. cum quærebatur* 13. *§. final,* vbi Bart. Alberic. Angel. Cuman. & Caſtrenſ. *ff. iudicatum ſolui,* vbi quando mutatur res, vel actio, fideiuſſor non tenetur, Aretin. *de fideiuſſor.* 2. *part. princip ſect.* 5. *cap.* 2. *numer.* 34. *cum duobus ſeqq. pag* 309. Ciriacus *tom.* 2. *controuerſ* 285 *num.* 3. *& tom.* 1. *controuerſ.* 101. *n.* 28. *vſque ad* 30.

5 Tertiò, hoc comprobatur ex regula *legis nouatione* 4. *C. de fideiuſſor.* vbi fideiuſſoris obligatio extinguitur nouatione contractus, ſi in contractu nouo, fideiuſſor de nouo non interuenerit, *l. nouatione, l. vbicumque* 60 *ff. eodem titulo, & facit, l. vnica, C. etiam ob Chyrographariam pecuniam,* Bart. *in l. aliam num.* 4 *ff. de nouation.* Heringius *de fideiuſſor. cap.* 20. *§.* 3. Maur. Aretinus *de fideiuſſoribus* 2. *part. principali ſect.* 10. *§.* 4. *pag. mihi* 558. Ciriac. *tom.* 1. *controuerſ.* 101. *num.* 35. *& ſequent. & controuerſ.* 124. *num.* 10.

6 Etenim in hoc caſu dubitari non poteſt, quòd reſpectu adminiſtrationis, & locationis, facti fuerunt diuerſi contractus, & per locationem ceſſauit adminiſtratio portorij, quæ tunc data fuit D. Garciæ Brauo de Acuña, & ſuis miniſtris, & qua ratione intendi non poterat fideiuſſores dicti D. Garciæ, & cæterorum eſſe obligatos ad locationis pretium, eadem ratione intendi non poteſt Montellani fideiuſſores, qui etiam fuerunt adminiſtratores tabulæ, teneri pro adminiſtratis tempore locationis.

7 Quod probatur à fortiori, nam ſi fiat ſecundus contractus, primum in eum transfundendo, inducitur nouatio ex incompatibilitate contractuum, Bald. *in l. fin. nu.* 4. *C. de nouat.* Decius *in l. pacta nouiſſima num.* 2. *per text. il i: C. de pactis, & in l. ſingular a nu.* 28. *& ibi* Cagnol. *n.* 102 *ff. de rebus creditis, & pleniſſimè* Amato *var. lib.* 1. *cap.* 10. *nu.* 4. *&* 5. vbi plura huius nouationis adducit exempla, quãdo debitum ex vna cauſa in aliam conuertitur, & pretium vnius venditionis conuertitur in ſolutionem alterius.

8 Et ad punctum fideiuſſoris, Heringius *cap.* 20. *dict. §.* 3. *num.* 4. *&* 5. nouationem admittit, & inducit interuentu nouæ perſonæ, ex *§. præterea, inſtit. quibus modis ſoluitur. obligat.* Aretin. *d. §.* 4. *num.* 39. *&* 40. *pag.* 563. vbi hoc ipſum admittit quando interuentu nouæ per-

Digitized by Google

perſonæ fit delegatio, Ciriaco *tom. 1. controu. 101. num. 38 & 39.* vbi ex incompatibilitate contractuum inducitur nouatio ad fauorem fideiuſſoris, *& controuerſ. 124. n. 4.*

9 Conuenit etiam noſtro caſui dictum Aretini *cum alijs d. §. 4. num 16. pag. 560.* quòd fideiuſſores dati ſub certa narratiua, & forma, ſuperueniente noua cauſa liberati cenſentur, & ratio eſt, quia fideiuſſor intelligitur promittere rebus in eodem ſtatu, & terminis permanentibus. Hondedeus *conſ. 111. num. 48. vol. 1.* Menochius *conſ. 212. num. 24. & conſ. 719. nu. 48. vol 8.* Pacian. *conſ. 152. nu. 10.* Ciriacus *tom. 2. controu. 285. num. 5. & 6. & tom. 1. controuerſ. 101. num. 33.*

10 Quartò, nam termini propriores huius caſus ſunt prorogationis cōtractus, in qua vera eſt reſolutio, quòd ſi contractus fiat pro certo tempore limitato, ſi illud contrahentes tacitè, vel expreſsè prorogant, prorogatio nocebit ipſis, & nō fideiuſſoribus, eſt text expreſſus *in l. item quæritur, §. qui impleto,* vbi Bartol. *ff. locati, l. ſi cum hermes, C. eod. tit. & ibi DD.* Caualcan. *deciſ. 44. n. 82. part. 1* Decian. *reſpōſ. 72. num. 13. & ſeqq. volum. 2.* Carrot. *tit. de renouatio. locationis, quæſt. 23. num. 3. verſic. Pro contraria vero parte, pagin. mihi 159. & 5. part. titulo de fideiuſſor. quæſt. 6. numer. 1. fol. mihi 248. colum 4.* vbi ad longum Hering. *de fideiuſſor. cap. 20 §. 12. & 18 num 6 & 7.* Aretinus *dict. tractatu 2. part. principio 5. ſectionis cap 2 num. 14 pag 307. & ſectione 10. §. 33. in principio, & num. 16. pag 611. & 612.* vbi ſic concordat opiniones, Trentacinq. *lib 3. var. tit. de fideiuſſoribus, reſolut. 1 num. 2. vbi ad longum* Carthar. *deciſ. 13.* Merlino *deciſ. 24. nu. 4. & per totam,* Caſtracaneo *de ſociet offic. Rom. Curiæ cap. 51. nu. 14. & 15.* Caual. *cent. 1. caſu 59 per totum,* Guazin. *de tregua & pace part. 2. §. 3. q. 28. ex n. 3.*

11 Hinc fideiuſſor pro cuſtodia Caſtri vſque ad ſex menſes, nō tenetur his elapſis, Bart. *in l. Lutius 2. § Paulus, poſt princip. ff. de adminiſtrat. tutor.* Angelus *in l. ſi vnus, §. ſi cum reus, ff. de pactis num. 3.* Carrot *tit. de renouatione locationis in rubric. de Caſtellano quæſt. 3. fol. 156. colum. 3.* Guazin. *de tregua & pace 2. part. §. 3. quæſt. 28. num. 6.*

12 Et fideiuſſor pro officiali ad certum tēpus, non tenetur finito officio, etiam ſi poteſtas in eo refirmetur, Marſil. *in rubric. de fideiuſſor. n. 94.* Aretin. *de fideiuſſ. p. 2 ſect. 5. cap. 2. nu. 15. pag. 307.*

13 Et fideiuſſor datus in ſocietate officij contracti ad beneplacitum, ſi ipſe interceſſit ad annum elapſo anno non tenetur, etiamſi beneplacitum non reuocetur, Rota *deciſ. 567. p. 1. diuerſ.* Carthar. *deciſ. 13. n. 5.*

14 Quintò, propriè & meliùs hoc intentum probatur ex doctrina Bart. *in l. dies cautioni 3. num. 3. verſic. Quæro de quæſtione, ff. de damno infecto,* qui diſputat quando prorogatum officium, erit idem, vel diuerſum, & iuxta illū textum, *& legem ſed etſi manente, ff. de precario,* diſtinguit, quòd ſi prorogatio fit poſt finitum primum officium, erit diuerſum officium, nam primum fuit finitum per lapſum temporis: ſed ſi prorogatio fit durante officio primo, & ante finitum tempus ipſius, ſubdiſtinguit, quòd ſi verba prorogationis ſunt ſimplicia, prout dicendo prorogamus primum officium, tunc primum officium durat: ſi verò verba prorogationis ſunt apta ad nouum officium, prout ſi dixerit eligimus eum pro alijs ſex menſibus, tunc officium eſt nouum: ſequitur Paulus de Caſtro ibi *num. 2.* vbi ſic interpretatur verbum *protelare, & renouare,* Imola *num. 1.* Roman. *num. 3. in d. l. dies,* vbi poſt Bald. *in l. ſi à te, C. de pactis inter,* meliùs quàm omnes explicat Bart. opinionem, dicens, *quòd aut fuit renouatum officium poſt finitum ſemeſtre in eadem poteſtate, & tunc dicatur nouum officium, non idem cum primo: aut fuit officium prorogatum durante primo ſemeſtri, per verba ſimplicia, puta prorogamus, & tunc ſi talis prorogatio facta fuit cum noua qualitate, & forma diuerſa à primo officio, tunc officium prorogatum non dicatur vnum, & idem cum primo, ſed diuerſum; & voluit gloſ. notabilis in cap. hi qui authoritatē in gloſ. fin. de præbend. lib 6. Aut fuit facta ſimpliciter, & tunc quantum ad fauorabilia cenſetur idē cum primo, ſed quantum ad odioſa diuerſum.* Hactenus Romanus.

15 Eandem diſtinctionem ſequitur Alex. *conſil. 151. numer. 2. volum. 6* Nata *conſil. 57.* Surd. *conſil. 202. num. 8. & 9.* Thuſcus *tom. 6. litera P. concluſ. 921. num. 14. 18. & 19. & ſequentib. pag. 729.* Ponte *de poteſtat. Proreg. tit. 10. ſect. de poteſtat. ſubſtituendi in officijs num. 4. 5. & 6. pagin. 389.* Maſtrill. *de Magiſtrat. lib. 1. cap. 28. num. 67. & 68. & lib. 6. cap. 5. num. 40 & 41.*

16 Iuxta quam diſtinctionem, dubitari nō poteſt adminiſtrationem factam à Montellano fuiſſe nouum officium, & diuerſum ab illo ei dato à D. Garcia Brauo, nam hoc fuit finitum finita D. Garciæ adminiſtratione, quia officium datum à iuriſdictione ad tempus habente, expirat finito officio concedentis, Fab. *in § item ſi, inſtitut. mandati,* Capit. *deciſ. 136.* Cauedo *deciſ. 21. part. 2.* Reinoſo *obſeruat. 8. num. 16.* & adminiſtratio pro tempore conductorum fuit officium diuerſum inductum ex tacito conſenſu, & permiſſione corūdem, qui cùm poſſent illum remouere, conſenſerunt tabulæ adminiſtrationis continuationi, qui caſus in indiuiduo adducitur à Deciano *conſ. 72. num. 15. verſ. At verò quando, & n. 16. verſ. 2.* vbi qui fideiuſſit pro adminiſtratore electo per annum, qui liberè ab eligēte finito tempore potuit remoueri, & non fuit remotus, ſed ex tacita permiſſione per aliū an-

Digitized by Google

num continuauit, non tenetur pro tacita prorogatione, ſequitur Caual. *centur.* 1. *caſ.* 59. *ex num.* 6. Guazin. *de tregua & pace part.* 2. §. 3. *quæſt.* 28. *num.* 8.

17 Hoc confirmatur duabus conſiderationibus. Prima eſt, quòd facto nouo contractu à dictis conductoribus datis fideiuſſionibus, ad quas ſe illi obligarunt, abſque dubio eſt nouus contractus, & à primo differens, vt per Paul. *in d. l. dies cautioni num.* 2. *verſ. Quid autem ſi interueniſſet noua permiſſio, ff. de damn. infecto.*

18 Secunda, quia ſi quando fuit nominatus adminiſtrator D. Garcia Brauo diceretur in commiſſione pro certo tempore adminiſtraturum eſſe portoria, & eo finito adminiſtraturos conductores, adhuc ipſorum reſpectu, & quoad eos diceretur nouum officium, & noua locatio, cùm quæſtio Bartol. *in l. dies cautioni de damno infecto*, & cæterorum ſupra citatorum procedat, quando ipſi officiali prorogatio conceditur, durante, vel finito primo tempore: ſed quando noua perſona interuenit, ſemper in ea nouum officium exiſtit, etiã ſi ab initio concedatur duabus perſonis, ex doctrina Baldi & Salicet. *in l. antiquitas, Cod. de vſufructu*, dicentium quòd quando vſusfructus relinquitur Titio in vita, & poſt eum filio, vel hæredi, non eſt vnus vſusfructus, ſed duo diuerſi, vnus pro patre, & alter pro filio, & patre capite minuto, filius nõ amittit vſumfructum.

19 Et hoc ipſum in officijs reſoluit Marta *voto* 40. *num.* 3. & *voto* 206. *num* 18 Maſtrill. *in addit. ad* Petrum Gregor. *de conceſſ. feud. part.* 3. *quæſt.* 7. *ſub litera B. verſic. Sed hic cadit pulchra quæſtio, pagin.* 94 & 95. idem Maſtrill. *de Magiſtrat. lib.* 1. *cap* 28. *ex num.* 16. & *num.* 23. *vſque ad* 28. Ioann. Andreas Georg. *in repet. feudal. cap.* 54. *num.* 79. *vſque ad* 84. & in nominatione emphytheutica, idem tradit Gama *deciſ.* 36. *maxima fuit num.* 6. vbi probat quòd quando in renouatione admittitur noua perſona ad emphytheoſim, tunc dicitur nouus contractus, & non prorogatio primi, additio ad eundem Gamam *deciſ.* 24. *eadem additio deciſ.* 269. *verſ. Secunda quòd dominus directus*, Laratha *in theatro feudali part.* 12. *dilucidat.* 72. *num.* 2. *verſ. Si feudum eſt conceſſum*, vbi quòd conceſſio feudi poſt finitum tempus primæ conceſſionis, eſt noua conceſſio, & *nu.* 4. & 5. vbi quòd ſi prorogatio fiat durante tamen prima conceſſione, ſed cum noua qualitate, dicitur noua conceſſio.

20 Sextò, adhuc verſamur in terminis facilioribus, nam dicta quæſtio prorogationis officij propriè procedit inter officialem, & eligentem: ſed non reſpectu tertij, qui fideiuſſor eſt, cuius reſpectu officij prorogatio nihil operatur, *l. ſi cum Hermes, C. locati, l. Labeo, §. hæc autem, & §. ſi per fideiuſſores, ff. de receptis arbitris, l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati*, Salicetus *in dict. §. qui impleto*, vbi dicit, quòd deciſum in eo, §. quoad durationem hypothecarum in renouatione conductionis procedit reſpectu bonorum conductoris, in quibus durat hypotheca: ſed non ſi bona ſunt aliena, & obligata à domino pro conductione: in his enim non durat hypotheca, nec prorogatio aliquid operatur. Idem tradit ibi Albericus, Caſtrenſis *num.* 5. Carrot. *part.* 3. *titulo de renouatione conductionis quæſt.* 22. *num.* 3. & 7 *pagin.* 159. vbi caſum adducit in terminis illius, qui obligauit ſua bona pro ſecuritate locationis alteri factæ, & ſi prorogatur tẽpus locationis durãte primo, hæc prorogatio tertio non præiudicabit, qui ſua bona obligauit.

21 Et ex hoc ad punctum prælationis, etiã reſpectu ipſius conductoris, eſt certum hypothecam, quę inducitur in tacita conductione, operari ex die, qua incipit reconductio per tacitum conſenſum vtriuſque contrahentis, & perſeuerantiã in re conducta, & non à die primi contractus, vt per Cornazan *deciſ.* 177. Rouit *ad pragmat. de locato, & cond. nu.* 4. Gait. *de credit. c.* 4. *quæſito* 11. *nu.* 2149 & 2150.

22 Cui etiam conſonat alia communis, & vera reſolutio in materia, quæ nititur eiſdem principijs adducta à Bald *in repetit. l. Æmilius, ff. de minorib. notab.* 5. *numer.* 19. qui aſſerit renouatum contractum, quamuis ſit idem reſpectu contrahentium, reſpectu tertij ſemper iudicari diuerſum, & nouum, atque ita quòd ſi ſtatuto caueatur, quòd de quolibet contractu ſoluatur gabella, ſoluenda eſt de contractu prorogato, Decius *conſ.* 93 *num.* 2. Tiraquel. *de retractu conuent.* §. 1. *gloſ.* 7. *nu.* 35. legendus *ex num.* 32. Coſta *de retrotractione cap.* 8. *caſu* 29 *num.* 19.

23 Nec obſtabit ſi replicetur, quòd in cõtractibus, & locationibus à partibus contrarijs initis adeſt pactum, quòd poſſint miniſtros ad placitum nominare, & nominatos remouere, & quòd conſentiendo Montellano proſequi in adminiſtratione, viſi fuerunt eam prorogaſſe, tanquam ſi ab initio fuiſſet officialis creatus.

24 Cui primò ſatisfit potiùs eſſe diſſenſum conductorum circa prædictam continuationem, ſiquidem petierunt, quòd Montellano nouos fideiuſſores præſtaret, vel quòd antiquorum ratificationem exhiberet, vt conſtat ex epiſtolis, & libris, & ita ſuam voluntatem declararunt, ſcilicet ſe nolle quòd officium cõtinuaretur, vt ponderat Decianus *conſ.* 72. *nu.* 38. & 39. *vol.* 2.

25 Secundò, nam facultas capituli contractus non eſt, quòd poſſint relinquere officiales ab adminiſtratoribus nominatos, ſed vt poſſint eos remouere, & alios in eorum locũ nominare, quamuis Principis nominationem haberent, & ſic inſiſtentia facta à Montellano in

Digitized by Google

in adminiſtratione prouenit ex nouo conſenſu, & contractu cum eo celebrato.

26 Tertiò, & certiùs, quòd quamuis D. Garcia Brauo conceſſiſſet Montellano officium pro tempore, quo fuiſſet adminiſtrator, & pro tempore prorogationis factæ ab adminiſtratoribus futuris portorij, & prædicti adminiſtratores ita prorogaſſent: adhuc liberi fideiuſſores remanerent, quia ipſi interuenire debebant in prorogatione, vt eſt textus expreſſus *in l. Labeo 2. § fin. iuncto principio, ff. de recept. arbit.* vbi fuit compromiſſum pro certo tempore, & cum facultate quòd arbitri illud prorogare potuiſſent, dicit §. *fin.* quòd vt prorogatio præiudicet fideiuſſoribus, eſt neceſſarium, quòd fiat de illorum conſenſu, aliàs enim obligati non remanebunt, qui textus in difficilioribus terminis procedit, quia videbatur inſitam eſſe in compromiſſo facultatem prorogandi, & fideiuſſores eodem modo interueniſſe, & perconſequens illis prorogationem præiudicaturam eſſe, & nihilominus cõtrarium probat text. quem vt ſingularem notat Paul. *in l. dies cautioni de damno infecto, num.* 2. ibi: *Aduertendum tamen, quòd in hac prorogatione debent conſentire fideiuſſores in prima, aliàs non noceret eis ſi damnum daretur in tempore prorogato, etiamſi à principio fuiſſet actum de prorogatione, quia fideiuſſores non cenſentur ſe obligaſſe niſi ad damnum, quod daretur in primo tempore: caſus eſt ſingularis ſecundum vnum intellectum in l. Labeo, §. fin. ſupr. de arbitris iuncto principio illius legis,* Decianus *conſil.* 72. *num.* 14. *volum.* 2. Carrot. *de locat. titul. de obligat. q.* 6. *de fideiuſſor. num.* 3. *verſic. Ampliatur ſecundo loco notabiliter fol.* 249. Ruginel. *in pract. quæſtion. cap.* 24. *num.* 2. *verſ. Sextò addo prædicta procedere, pag. mihi* 72. Guazin. *de tregua & pace, part.* 2. §. 3. *quæſt.* 24. *num.* 14. *& quæſt.* 28. *num.* 14. Hering. *de fideiuſſor. cap.* 20. §. 18. *nu.* 8. Aretin. *in ſimili tract.* 2. *p. principali ſect.* 5. *cap.* 2. *num.* 13. *pag.* 307.

27 Quartò hoc ipſum comprobatur, nam iuxta initum contractum, Montellano obligatus non eſt ad adminiſtrationem tabulæ, quamuis aliàs per contractum, & obligationem ad certum tempus eam recepiſſet, nam cùm exactores iuxta ſuum contractum potuiſſent eum ab ea remouere, etiam potuit ipſe ei renuntiare, quando adminiſtrare exactores cœperunt, quia contractus claudicare non debet. Et ſi aliquis contrahentium poteſt ab eo contractu deflectere, etiam eodem modo alter, cuius virtute fuit contractus celebratus, *vt probatur in l. qui fundum* 35. *ff. locati,* Padilla *in l. vnum ex familia, § ſi de* Falcidia *num.* 13. *ff. de legat.* 2. Molina *lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 4. qui dicunt, quòd qua ratione ſucceſſor maioratus obligatus non eſt pro locatione facta ab anteceſſore, eadem ratione inquilinus ei poterit renuntiare, & ab ea deflectere, quamuis tempus locationis finitum non ſit: idem Peregrinus *de fideicommiſ. art* 40. *nu.* 90 *&* 91. Parlador *in ſexquicent. different.* 24. §. 7. *n.* 7. *&* 8. *& alij plures.*

28 Et cùm liber Montellano remanſiſſet ab adminiſtratione, continuatio in hoc ſecundo tempore, actus fuit voluntarius, & fideiuſſores liberi à reliquatione rationum facta in ſecunda adminiſtratione remanſerunt, vt probatur *in l. fin. ff. de pactis,* vbi liberatio, quam conſequitur fideiuſſor per pactum de non petendo cũ fideiuſſore factum, non amittitur etiam quòd principalis, per nouum contractum incidat in antiquam obligationem: quod in terminis ponderat Laderchius *conſil.* 198. *ſub num.* 1. *verſ. Etenim vbi Barberius ſemel, Menoch. conſ* 212. *per tot. maximè numer.* 29. 31 39. *&* 52. Farinac. *conſ.* 59. *num* 9 *cum ſequent. volum.* 1. Ciriac. *tom.* 1. *controuerſ.* 101. *num.* 21.

ARTICVLVS II.

29 FIdeiuſſores appellarunt etiam à decretis D. Ludouici de Baeça & ſui executoris, quorum reuocatio intenditur ob iniuſtitiam, & alia grauamina, quæ hìc ſunt producta, & ad hoc cauſa inſtructa eſt.

30 Et certum eſt, quòd iuxta præſuppoſita, etiam obtinere debent fideiuſſores reuocationem viæ executiuæ, caſu quo duraſſet obligatio tempore, quo reliquatio rationum facta fuit.

31 Primò in dicta fideiuſſione obligati fuere principalis & fideiuſſores ad rationem tabulæ ſimul cum ſolutione ex reliquatione rationum per certificationes, quas dare debebat D. Didacus Ximenez de Enciſo, vti theſaurarius portorij: quæ ratio in hac forma calculata non eſt, nec executio petita fuit virtute certificationis ſupradicti D. Didaci, ſed alterius, qui computator dicitur, in qua teſtatur Montellano reliquatum fuiſſe in quantitate executionis.

32 Quod non poteſt fideiuſſoribus præiudicare, eo quòd aſſentiti fuerunt declarationi à theſaurario factæ, & ſic non ſunt obligati ad illud quod alter dixiſſet, de quo eſt text. expreſſus *in l. cùm apud Sempronium ff. iudicatum ſolui,* in quo ſecundum plurium opinionem, cauſa ob quam non extenditur fideiuſſio de iudicato ſoluendo ad deciſum in appellationis inſtantia fuit, quia iudicis nomen exprimebatur, vt tradit Ciriacus *tom.* 2. *controuerſ.* 285. *num.* 22. poſt plurimos: atque ita fideiuſſor compromiſſi obligatus non eſt ſtare deciſis à iudice in iudicio reductionis ad arbitrium boni viri, cùm iudex ſit ab arbitro diuerſus, vt per Socin. *in l. multa teſtamento nu.* 5. *verſic. Circa primam concluſionem, ff. de conditionib. & demonſtrat.* Faber *in ſuo Codice ſub tit.*

Digitized by Google

tit. de fideiuſſorib. diffinit. 5. Didacus de Mari. *in addit. ad* Gizarel. *deciſ.* 14 *col.* 2. *verſ. Fideiuſſor de iudicato ſoluend.* Balthaſar de Angelis ibi *num.* 6. vbi ad hanc concluſionem etiam Riccium adducit *in Collectanea* 332.

33 Et fideiuſſio data coram iudice delegato non extenditur ad iudicatum ab alio iudice, vt per Morotium *conſ.* 49. *n.* 1. *&* 2. Caual. *centur.* 2 *caſ* 109 *ſub n.* 14. *&* 15. Ciriac. *tomo* 2. *controu* 285 *n.* 38.

34 Et magis in ſpecie, quòd fideiuſſio de ſtando arbitramento alicuius non extendatur ad determinationem alterius, electi de conſenſu vtriuſque partis, tradit Farinac. *deciſ.* 384. *tom.* 2. *in poſthum.*

35 Nec etiam obſtat computatio à calculatore facta, quia citati non fuerunt fideiuſſores ad eius liquidationem, vt requirebatur ex doctrina Bartoli *in l.* 1 *ff. iudicatum ſolui num.* 1. *&* 2. vbi probat ſententiam, & decreta facta cum principali nullum præiudicium afferre fideiuſſori contractus ſine nouo proceſſu, Marſil *in rubr. de fideiuſſor. quæſt* 49. *num.* 349. *Cancer. lib* 2 *variar. cap.* 5. *num.* 95 *&* 96. Aretin. *de fideiuſſor part.* 2. *princip ſect.* 9. *num* 2. *pagin mihi* 534.

36 Et quòd adminiſtratoris, vel tutoris fideiuſſor ſit contractus fideiuſſor, & non iudicij, quamuis iudicialiter videatur adminiſtrationem ei diſcerni, probat Bald *in l. non eſt ambigui, C. de fideiuſſorib. tutor. verſic. In text. ibi,* Saluiano *conſil.* 84. Nata *conſil* 345. *volum* 2. Gabriel *conſil.* 43. *num* 32. *&* 33 *lib.* 1 Roderic. Suar *ad l.* 2. *titulo de los emplaçamientos, verſic. Sed pone, num.* 21. Heringius *de fideiuſſoribus cap.* 27. *part.* 5. *num.* 89. Maſtrillo *deciſ.* 20. *per totam.*

37 Nec obſtabit replicare prædictum Montellano non contradixiſſe, nec impugnaſſe calculationem, ex quo eam approbaſſe videtur: nam quando conſenſus illius expreſſus interueniret, & fuiſſet calculatio approbata ab eo, fideiuſſor obligatus ad ſolutionem quantitatis ab alio debitæ, conueniri debet per veras & legitimas probationes, & non ſufficiet debitoris confeſſio, *gloſ in l. cùm de indebito ff. de probat. verb Legitimis,* Cephalus *conſil.* 101. *vol* 1. Surdus *deciſ.* 218. Chartar. *deciſ.* 71 Gratian. *tomo* 1. *c* 49. *n* 32. Mica *deciſ.* 100. *nu.* 30. *&* 31. & pleniſſimè Ciriacus *tom.* 2. *controuerſ.* 227. *num.* 21 *& controuerſ.* 285. *num.* 42 *& controtrouerſ.* 313. *num.* 10.

38 Ex quibus concludimus ad fauorem fideiuſſorum pronuntiandum eſſe, prout pronuntiatum fuit in gradu reuiſionis eos abſoluendo ab adminiſtratis à Montellano poſtquam conductores paſſi fuerunt adminiſtrationem continuare.

39 Et poſt hanc cauſam deciſam prodijt in lucem *tom.* 5. *deciſ Rotæ recent. anno* 1636. in quo reperitur deciſio coram Domino Merlino in Roman. pecuniaria lunæ 13. Martij 1628. quæ eſt 156 in ordine, in qua caſus huius allegationis deciditur, ibi enim diſputatū fuit, an fideiuſſio facta pro iuuene tyrone, & nouitio, quando fuit admiſſus ad officium bāchi, extendatur ad caſum quando iuuenis fuit admiſſus ad officium caplerij creſcente illius induſtria, & deciſum fuit ad fauorem fideiuſſoris: quia fuit obligatio limitata ad exercitia tyronibus conuenientia: & ideò non poteſt extendi ad officia maiora, de quibus fideiuſſor non cogitauit.

40 Et poſt hanc allegationem finitam vidi, *quotid. reſolut.* Donati Anton. de Marinis Neapolit. qui *tom.* 1. *reſolut.* 136 noſtrum caſum ad literam affert, in fideiuſſore adminiſtratoris cuiuſdam officij, quod erat in alterius dominio, & domino illo mortuo, & officio in alium tranſlato, qui admiſit eundem adminiſtratorem eius induſtria vtens in exercitio officij, quæſitum fuit, an fideiuſſor teneretur: & reſoluit fideiuſſorem non teneri pro adminiſtratis ex tacito, vel expreſſo cōſenſu ſucceſſoris. Quæ reſolutio noſtrum caſum in terminis decidit.

SVMMARIVM Allegationis 22.

1 *Prætenſio partis proponitur.*

2 *Cenſus creari poteſt ex pecuniā anteà recepta, & ex vero credito, & num.* 3.

4 *Donatio ante acceptationem reuocari poteſt, bona donata hypothecando, & num* 5.

6 *Donatio debet acceptari etiam extante l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.*

7 *Et quilibet contractus.*

8 *Hypotheca conſtituta virtute mandati, non retrotrahitur ad tempus mandati.*

9 *L.* 2 *ff qui potiores ponderatur.*

10 *Venditoris factum non præiudicat emptori, quando fit poſt perfectam venditionem, vſque ad* 12.

13 *Confeſſio cedentis poſt factam ceſſionem ceſſionario non præiudicat.*

14 *Debitoris factum creditori non præiudicat.*

15 *Hypotheca extinguitur, ſi de conſenſu creditoris vendatur.*

16 *Hypotheca ſpeciali remiſſa, generalis etiam remiſſa videtur, & num* 17.

18 *Remiſſio hypothecæ in ampliſſima forma facta operatur remiſſionem hypothecæ generalis & ſpecialis.*

L. 40 *tit* 13. *part.* 5. *ponderatur.*

19 *Conſentiens hypothecæ venditioni, non præiudicatur ſi proteſtetur ſuper conſeruatione hypothecæ, & num* 20.

L. ſi debitor 4 *§ ſi in vēditione. ff quib. mod. pign. vel hypotheca ſoluitur explicatur.*

21 *Hypothecæ remiſſio ex veriſimili contrahentium mente elicitur.*

22 *Remiſſio hypothecæ operatur contra creditorē,*

quod

Digitized by Google

quod non poſſit ſuper ea actione hypothecaria agere, etiamſi reuertatur ad dominium debitoris.

L. fin. C. de remiſſ. pignor. explicatur.

23 *L. voluntate 10. ff. quibus modis pign. vel hypotheca ſoluitur, conciliatur cum l. fin. C. de remiſſ. pignor. & num. 24.*

25 *Remiſſio conditionalis hypotheca, quibus verbis debet concipi, & quibus modalis, & num. 26.*

Remiſſio modalis hypothecæ, non reſoluitur ob defectum modi, nec contra tertium agi poteſt ob defectum modi: ſecus verò ſi remiſſio ſit conditionalis, & conditio deficiat.

L. ſicut 8. §. Illud videamus, ff. quibus modis pignorib. vel hypothec. ſoluitur explicatur.

27 *Contractus non reſoluitur modo non impletò; ſed agendum eſt ad implementum.*

28 *Contractus nominatus, non reſoluitur ex defectu implementi.*

29 *Fides de pretio cenſetur habita, quando emptori datur terminus ad ſoluendum.*

Gloſſa in l. in ciuile verbo fueris, C. de rei vendicatione exornatur.

30 *Diſpoſitio hominis facit ceſſare diſpoſitionem legis.*

31 *Emphyteota ceſſans in ſolutione per trienniũ, incidit in commiſſum, ſi in caſu non ſolutionis alia pœna appoſita eſt.*

32 *Cenſus non reſoluitur ex eo quòd vna, vel omnes hypothecæ euincantur, ſed ad aliarum ſuppoſitionem agendum eſt.*

33 *Cenſus ſuſtinetur in hypothecis liberis ſufficientibus ad ſecuritatem cenſus, ſi aliæ euincantur.*

L. 10. tit. 13. part. 5. & ibi Gregor. gloſſ. 4. ponderantur.

34 *Rota per Farinac. deciſ. 620 num. 3. tom. 2. in recent. expenditur.*

35 *Euicta vna ex pluribus rebus venditis venditio non reſoluitur, ſed agitur ad euictionem.*

36 *Debitor ſatisfacit ſubrogando, vnam hypothecam loco alterius euictæ.*

37 *Debitor non tenetur loco rei euictæ aliam ſubrogare, ſi in alijs rebus obligatis creditor ſecurus eſt.*

38 *Debitor cenſus non tenetur ad illius redemptionem, ſi aliquæ hypothecæ euincãtur, cùm in alijs ſecurus remaneat.*

39 *Etiamſi ex pacto debitor redemptionem in hoc caſu promittat.*

40 *Farinac. deciſ 345. in nouem centurijs repetita deciſ. 126. poſt 2. tom. conſil. criminal exornatur.*

41 *Promiſſio hypothecas cenſus eſſe liberas ab omni onere, intelligitur de onere quod poſſit creditori eſſe præiudiciale.*

42 *Hypothecæ ad cenſum idoneæ cenſentur, ſi earum fructus redditibus cenſus æquales ſint, & num. 43.*

44 *Hypothecæ medio tempore contractæ reſoluuntur, ſi bona reuertuntur ad dominum ex cauſa antiquà, & virtute contractus præcedentis.*

L. lex vectigali, ff. de pignor. explicatur.

45 *Sed ſi reuertuntur ex cauſa voluntaria, extinctio hypothecæ non fit.*

Bart. in l. 3. num. 1. ff. quibus modis pignus, vel hypothec. ſol. & in l. ſi res, §. Si Marcellus, ff. de in diem addictione explicatur.

46 *Reuerſio ad cauſa neceſſaria dicitur quando fit virtute pacti de retrouendendo, addictionis in diem, vel ex alijs.*

47 *Reſolutio ex actù voluntario fit in caſu l. 3. ad finem, ff. quibus modis pign. vel hypothec. ſoluitur.*

48 *Et quando emphyteota domino emphyteoſim renuntiauit.*

49 *Et quando emptor reuendidit tranſacto tempore contractus.*

50 *L. ſi debitor 4. in principio, ff. quibus modis pign. vel hypotheca ſoluitur, l. bouem 43. §. pignus, ff. de ædilitio edicto explicantur 2. gabella Fiſcò debetur quando pecus, per redhibitoriam recuperatur, vſque ad 52.*

53 *Ciriac. tom. 1. controuerſ. 55. expenditur, & num. 54.*

55 *Hypothecaria requirit dominium debitoris tempore conſtitutionis, vſque ad 57.*

58 *Fictio retroctratiua requirit aptitudinem extrenuorum tempore purificatæ conditionis.*

Mangilio de euictio. quæſt. 37 num. 8. 9. & 10. cum ſequentibus, Giouagnonio conſ. 35. num. 33. lib. 1. ponderantur.

59 *Deciſio ſupremi Senatus in cauſà ſimili refertur, vſque ad 61.*

62 *Sententia ſuper ſtatu bonorũm omnibus prodeſt:*

63 *Replicatio de nullitate tituli debet reſeruari ad petitorium, vſque ad 65.*

Innocent. in capit. veniens el 2. de teſtibus explicatur.

66 *Renuntiationis exceptio impedit viam executiuam, & non poteſt executiuè agere renuntians donec renuntiatio, per tres conformes fuerit reſciſſa.*

Tranſactionis exceptio impedit remedium poſſeſſorium, l. fin. C. de edicto Diui Adriani tollend.

67 *Euentus cauſæ refertur, vſque ad 69.*

ALLEGATIO XXII.

PRO

D. Magdalena de Aranibar.

CONTRA

Ferdinandum de Eſpejo Equitem Militia Sancti Iacobi.

EPI-

Digitized by Google

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Cenſus licitè poteſt conſtitui ex pecunia anteà verè debita.

II Remiſſio hypothecæ ſub conditione facta, reſcinditur defecta conditione, ſecus verò, ſi remiſſio fiat ſub modo.

III Licèt cenſus euictis hypothecis reſoluatur, & emptor poſſit ſortem repetere, hoc non procedit, ſi euictio in aliquibus ſequatur, & in alijs creditori conſuli poſſit.

IIII Promiſſio addendi hypothecas intelligitur in quantum fuerit neceſſarium pro ſecuritate creditoris, etſi eius non interſit promiſſio impleri non debet.

V Reſolutio contractus voluntariè facta, tertio non præiudicat.

VI Doctrina Bart. in l. in diem, ff. de aqua pluuia arcenda declaratur.

VII In via executiua non poteſt tituli replicatio opponi, nec de ipſius nullitate agi.

1 IN cauſa quæ ventilata eſt inter D. Magdalenam de Aranibar vxorem quondam Thomæ de Larraſpuru, vti curatricem ſuorum filiorum m ex vna parte: & Ferdinandum de Eſpejo Equitem Ordinis Diui Iacobi, ex alia, ſuper prælatione quorundam cenſuum, ſeu hypothecarum, prætendit D. Magdalena reuocationem ſententiæ Curiæ Prætoris, in qua declarauit cenſum Ferdinandi de Eſpejo præferendum eſſe cenſui debito D. Magdalenæ, & vt clariùs procedatur, hæc allegatio in tres principales diuiditur Articulos.

PRIMVS ARTICVLVS.

2 IN dubium reuocari nequit, annuum redditum tredecem millium ducatorum, quem prædicti hæredes habent ſuper bonis D. Nicolai de Velaſco, rectè, & legitimè conſtitutum eſſe: attentis enim iure naturali, *&* *extrauagantibus* 1. *&* 2. *de emptione & venditione*, ſecluſa diſpoſitione motus proprij Pij Quinti in Hiſpania non recepti, cenſus creari poteſt, non ſolùm interueniente pecunia numerata, ſed etiam ex pretio anteà debito: idem enim eſt accipere ſortem principalem in pretio numerato, ac ipſius debitorem eſſe ex pecunia anteà recepta, Pariſius *conſilio* 75. *volum.* 4. Surdus *conſilio* 162. *num.* 38. *& ſequent.* qui ad ſic ſentiendum fundamentum aſſumunt ex regula *l. ſingularia de rebus creditis*, quòd debitum ex vna cauſa fictione breuis manus poteſt conuerti in alium contractum, quod latè probat Maſtrillo in additione ad Gregorium ſuper Bulla de cenſibus, *quæſt.* 5. *num.* 172. *cum ſequent. pagina mihi* 40. *& deciſ.* 262. *ex num.* 4. *& per totum part.* 3 Muta *ſuper eadem pragmatica inſerta tom.* 5. *cap. Regni Siciliæ num.* 157. *& ſequentib. pag.* 109. Diana *reſolut. moral. part.* 1. *tit.* 8. *reſolut.* 44. *pagina mihi* 139.

3 Et ex noſtris Gutierrez *lib.* 2. *practicar. quæſt.* 176. *ſub num.* 2. Rodericus *de annuis redditibus lib* 1. *quæſt.* 11. *num.* 3. *verſic. in* 2. *caſu*, & alij quos refert Maſtrillus *vbi ſupra n.* 176. & hoc praxi receptum eſt.

4 Neque obſtat, quòd Ferdinandus de Eſpejo habeat in ſui fauorem mandatum a Comitiſa de Santiago ſibi conceſſum, tanquam ceſſionaria D. Nicolai eius filij, ad exigendum 350. ducat. ex redditibus iſtius cenſus ſibi debitis à Marchione de Salinas, ad computum quingentorum ducatorum, quæ in eo prædictus eius filius pro alimentis ſuis deſignata habebat.

5 Nam reſpondetur, quòd licèt mandatum prædictum, & donatio, quam prædictus D. Nicolaus fecit matri ſuæ cauſa ſuorum alimentorum, vt dicto Ferdinando de Eſpejo redditus cenſus ſui perſolueret, celebrata fuerit menſe Februarij anni præteriti 1624. prædicta Comitiſa minimè eam acceptauit, nec ea vſus eſt, niſi die 8. menſis Februarij, anni præteriti 1630, conſtituendo prædicto Ferdinando de Eſpejo mandatum, ſeu facultatem, vt exigeret 350. ducat. ſingulis annis, & ab anno 1627. annuus redditus in fauorem dictorum minorum iam erat conſtitutus, & ideò præferendi ſunt ex regula textus in *l. fin.* *§. Lucius. ff. de donation.* vbi acceptatio donationis poſterior hypotheca, quam donator conſtituit poſt donationem iam confectam, nullum affert hypothecæ præiudicium, & acceptatio ſubſequens donationem confirmat, ſed cum ſua cauſa, notant ibi Bartol. & cæteri Doctores, Tiraquel. *de conſtitut.* 3. *part. limitat.* 30. *num.* 51. Franchis *deciſ.* 339. *verſic. Vnde ex prædictis, additio ad Theſaurum deciſ.* 70. Mantica *de tacitis & ambig. conuentio. tom.* 2. *lib.* 13. *tit.* 7. *num.* 8. *&* 9. Maſtrillo latè comprobans *deciſ.* 211. *num.* 26. *vſque ad finem tom.* 3.

6 Nec dubitari poteſt prædictam donationem ante acceptationem dictæ Comitiſæ reuocabilem fuiſſe, per *l. abſenti, ff. de donat. l. nec ambigi, C. eodem, l.* 4 *tit.* 4. *part.* 5. cuius diſpoſitio non eſt per *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recopilat.* cor-

Digitized by Google

correcta,nam quod illa lex diſponit eſt,quòd conſtito aliquem obligari voluiſſe,efficaciter remaneat obligatus,cùm ergo ratio legis abſenti,& ſimileum ſit,quò non iudicetur donatorem donare voluiſſe,niſi in caſu ſequutæ acceptationis,ita & eodem modo attenta *dict.l. 2* acceptationis requiſitum extat,& debet interuenire, quia non videtur donans obligari, niſi ſequatur acceptatio,& ita poteſt quandocumque reuocatio donationis fieri,& ita reſoluunt antiquiores noſtri Regni Doctores,Gregor.*in dict.l.4.tit.4 part.5 gloſſ.1.verſic. Sed an hodie*,Couarru.*lib.1.variarum cap.14.nu. 13*.Molina *lib.4.de primogenijs,capit.2. num. 58.& ſequent.& num.63.* Gutierrez *in capit. quamuis pactum in principio num.53.& conſil. 41*.vbi refert pro hac opinione obtinuiſſe,Zeuallos *quæſt.54.num.9.verſic. Vſque ad finem*, Sanchez *de matrimonio tom.1.lib.1.diſputat.6. num.18.cum ſequent.*

7 Et hoc ipſum procedit in contractibus, qui imperfecti ante acceptationem ſunt,& reuocari poſſunt, vt per Couarru. *in dict.capit. 14.num.2.ad finem,& in rubrica de teſtamentis 2.part.num.14 ad finem*, Azeuedo *in dict.l.2. tit.16.lib.5.Recopilat.num.21*.Sanchez *de matrimonio d.diſputat.6.num.2.*

8 Præterea facit,nouam illius cenſus partis hypothecam contractam fuiſſe virtute mādati prædicti D.Nicolai de Velaſco,& ideò antelationem aſſumere, prout ex nunc, & non prout ex tunc,vt in terminis latè probat Mantica *de tacit. conuentionib.lib.11.tit.22 num. 16.17.& ſequent.*contractum virtute mandati celebratum,non retrotrahi ad tempus mandati,quoad hypothecam in præiudicium tertij,& in pulchro caſu Rota Genuenſis *deciſio. 188.num.12.vſque ad finem*,quæ loquitur in eo,qui per publicum inſtrumentum promittit ſoluere, quod alius nomine ſuo acceperit ad cambium, quòd non retrotrahatur hypotheca ad tempus mandati,ſed habeat principium ex die receptionis cambij.

SECVNDVS ARTICVLVS.

9 HÆredes Thomæ de Larraſpuru, non tam potiores in prędicto cenſu à D. Nicolao de Velaſco in fauorem cenſus ipſorum obligato,quàm ſoli inueniuntur, prædictus enim D.Nicolaus,nullo obligationis vinculo adſtrictus eſt prædicto Ferdinando de Eſpejo,& ita pro eis eſt regula *l.2.ff qui potiores*, ibi:*Non tam potior,quàm ſolus inuenitur.*

10 Obijcit Ferdinandus de Eſpejo ſe in ſui fauorem habere inſtrumentum diſtractus confectū à Comitiſa de Santiago,in quo conſenſum ei præſtat,vt exercere poſſit virtute ſui cenſus hypothecariam actionem,quam contra cenſum dictorum mille ducatorum redditum ſuper bonis,& maioratu de Salinas habebat,ex eo quòd Comes de Santiago eius filius,non adimpleuerat hypothecarum ratificationem,ad quam tenebatur.

11 Quam oppoſitionem duæ regulæ excludunt,quibus ei reſpondetur.

12 Prima eſt certum eſſe,quòd cum prædictus cenſus,iam venditus fuiſſet dicto D.Nicolao ab anno 1618.vt patet ex inſtrumento, in quo prędicta Comitiſa non ſolùm vendere promiſſit,ſed purè,& perfectè vendidit prædictum cenſum dicto D.Nicolao pro pretio, quod ei daturus,& ſoluturus erat Marchio de Salinas eius ſobrinus,cuius partem in pecunia numerata ſoluit,& reſiduum poſtea,antea tamen quàm prædicta declaratio efficeretur,dictam Comitiſam ex dicta ſcriptura,ſeu inſtrumento nullum dicto D.Nicolao præiudicium afferre potuiſſe, vt ex Caſtrenſi, Comano, & alijs plenè tradit Gaito *de credito cap.2. tit.3. ex num 505.& num.509. cum duobus ſequentibus*,Mangilio *de euictionibus quæſt.99. ex n. 3*.qui reſoluunt cōfeſſionem,aut alium actum præiudicialem, per venditorem factum ante celebratam venditionem emptori præiudicare, ſed poſt celebratam, ſicut contractum reuocare venditor non poteſt, ita nec emptori præiudicare confitendo, aut alium actum faciendo,ex quo aliquod præiudicium emptori poſſit generari.

13 Et hoc corroboratur alia concluſione, quam ipſe Gaitus probat *d.tit.3.ex num.423.* quòd excedentis confeſſione non poſſit ceſſionario præiudicari,ſi poſt factam venditionem fiat,ſequitur Mancinus *de confeſſ.capit.1. num 32.pag.15.*

14 Alia eſt *legis debitorum 25. C.de pactis*, quæ prædicta etiam ratione nititur,vt pactum debitoris creditori non præiudicet, *l. res pignoris 10.C.de remiſſione pignor.* vbi actus debitoris nullum affert creditori præiudicium in ſua hypotheca:facit etiam regula *legis ſi vnus, §.Ante omnia,ff.de pactis.l.1.C.debitorem vendit.pign.impedire non poſſe*,vbi Baldus, & Salicetus,Fanus *de pignor. part.6. membro 3.num. 11*.Rota per Farinacium *deciſ.563.nu.3.tom. 2.in recentioribus.*

15 Hæredes habent etiam in ſui fauorem conſenſum prædicti Ferdinandi de Eſpejo, in quo aſſentitus eſt prædictum cenſum maioratui D.Nicolao de Velaſco vēdi poſſe liberum ab hypotheca ſui cenſus,quo facto eam amiſit, & cenſus venditus liber à prædicta hypotheca remanſit.*l. ſi probaueris 2. l.cum te 4. l. ſi hypothecas 8.l.cū ex cauſa 9.C.de diſtract.pignor.l.ſi debitor.4.§.Si in venditione,l.ſi conſenſit 7.l. ſicut 8.ſi voluntate,ff.quibus modis pignus,vel hypotheca ſoluitur,l.40. tit.13. partit. 5.* latè Fanus *de pignoribus 6. part. membro 3. ex num.12.cum ſequent.* Maurus *allegatio. 94. num.1.part.1.*

16 Nec obſtabit contra hoc. Primò replicare, quòd cenſus mille ducatorum ſingulis

anni

annis ſpecialiter cenſui Ferdinandi de Eſpejo erat hypothecatus, ſcilicet in dimidia, vt ſunt quingenti ſingulis annis, & in altera erat generaliter hypothecæ ſubiectus, & quòd ſolum remiſſa fuit ſpecialis hypotheca remanente generali, cuius virtute poſſint cenſus redditus exigi.

17 Cui primo reſpondetur, quòd cùm remiſerit Ferdinandus de Eſpejo creditum ſui cenſus, vt à dicta Comitiſſa exigere non poſſet, in conſequentiam generalem, & ſpecialem hypothecum, quam in eo habebat, ſicut acceſſoriam exactioni ſui cenſus, remiſſit, vt probatur in *l. ſoluitur 5. in principio, ff. quibus modis pign. vel hypothec. ſoluitur, l. creditricem 7. C. de remiſſ. pign* l. 40. *tit.* 13. *part.* 3. *vbi* Gregor. id notat *gloſſ.* 4.

18 Secundo verba dictæ remiſſionis contentæ in ſcriptura ſecundi cenſus à Comitiſſa confecta, & quæ habentur in remiſſione per Ferdinandum de Eſpejo celebrata, ampliſſima, & generalia ſunt, & nullo modo reſtrictioni, nec intelligentiæ, quæ eis datur, accommodari valent, quia remittitur hypotheca ſpecialis, & generalis quingentorum ducatorum ſingulis annis ſuo cenſui adſtrictorum, tanquam ſi nunquam fuiſſent obligata: etenim ſi obligatio non præceſſiſſet, certiſſimum eſt in generalem hypothecam non incidiſſe: ergo nec ei ſubiecta manent, quod probatur *in dict. l.* 40. *tit.* 13. *part.* 5. vbi ex verbis generalibus remiſſionis debiti, debitum, & hypotheca liberantur.

19 Quòd ſuadetur ex intellectu textus in *l. ſi debitor 4. §. Si in venditione, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur*, vbi ad hoc vt ille, qui venditioni hypothecæ aſſentitur, non præiudicetur, neceſſum eſt quòd proteſtationem faciat, & ſuæ hypothecæ ius expreſſe reſeruet, ibi: *Niſi ſalua cauſa pignoris tui conſenſit, vel venditioni, vel cæteris*, Fano *de pignor.* 6. *p. membro* 3. *num* 26.

20 Sed ſi expreſsè ius hypothecæ non reſeruauerit, eam amittit, quamuis aſſentiri dicat ſine præiudicio ſui iuris, nam talis reſeruatio ſolùm operatur, quòd à debitore debitum peti poſſit, ſed non hypotheca à tertio poſſeſſore, quia conſenſus in ſui fauorem operatus fuit emptionem rei liberæ, vt in terminis tradit Iaſo *in l. ſi fundum, per fideicommiſſum num.* 17. *ad finem, ff. de legat.* 1. Lanarius *conſil.* 69. *num.* 14. *ad finem, & num.* 15. Mart. *de clauſulis clauſula* 142. *num.* 5.

21 Tertio confirmatur ex veriſſimili contrahentium mente, nam cùm maioratus in fauorem D. Nicolai conſtituendus eſſet ex cenſu, per conſenſum à prædicto Ferdinando de Eſpejo præſtitum, libero effecto: credibile nõ eſt prædictam Comitiſſam ab hypotheca ſpeciali ſolum liberare cenſum voluiſſe, & eum in generali obligatione bonorum compreheñſum remanere, vt poſſeſſor maioratus ſecurus non extitiſſet, Caſſanate *conſil.* 29. *num* 40. & 41. vbi ex Maſcard. *concluſ.* 1178. *num.* 7. & *num.* 22. colligit ex coniecturis induci remiſſionem hypothecæ.

22 Quarto irrefragabiliter reſpondetur, quòd quando hypotheca de conſenſu creditoris venditur, etiamſi aliud non exprimatur, libera ab obligatione ſpeciali, & generali remanet, abſque eo quòd ex vlla earum emptor inquietari queat, quod probatur expreſsè in *l. fin. C. de remiſſ. pign.* præſuppoſita ad eiuſinductionem, *l. fin. C. quæ res pign.* vbi quòd in obligatione generali comprehenduntur bona præſentia, & futura, & in *dict. l. fin. C. de remiſſ. pign.* talis regula limitatur quando creditor patitur hypothecam vendi: nam tunc in tantum præiudicatur, quòd etiamſi ad poteſtatem debitoris redierit, nil virtute obligationis generalis ex ea exigere poterit, & poſteriores creditores præferentur in ea, quia hoc, venditioni conſenſus præſtitus, operatus eſt, quam legem notant, & peregrinam vocant Bald. & Salicet. & quòd alibi non reperitur: nam quòd conſenſus creditoris ei præiudicet, circa remiſſionem pignoris, iam erat alijs illius tituli legibus ſancitum, ſed quòd remiſſio operetur etiam ad fauorem debitoris, vt non poſſit in ea moleſtari, etiamſi reuertatur ad ipſius dominium, ſolùm per illam legem determinatur, Tiraquel. *de retract. lignagier, §.* 1. *gloſ.* 9 *num.* 139. *pagina mihi* 136. Surdus *deciſ.* 163. *num.* 3. & 4. & ibi additio Hodiernæ *num.* 1.

23 Et lex voluntate 10. *ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur*, quæ contrarium probare videtur, nempe quòd reſoluta venditione res reincidat in priſtinam obligationem, procedit, & habet locum quando hypotheca reuertitur ad debitorem ex eadem cauſa qua exiuit, vt ſi vendidit cum pacto de retro vendendo, legis commiſſoriæ, addictionis in diem, vel alio ſimili, quod operatur reſolutionem contractus, tunc enim hypotheca reincidit in priſtinam obligationem, quaſi à dominio ipſius non exierit: at verò quãdo reuerſio fuit ex cauſa noua, quia debitor emptionis, donationis, aut alio quolibet titulo adquiſiuit hypothecã, tunc procedit *l. fin. C. de remiſſ. pign.* vt readquiſitio libera ſit ab hypotheca creditoris, qui conſenſit, & ita hos textus cõciliant Bart. *in l. fin. num.* 2. Bald. Salicetus, & cæteri, Doctores Neguſant. *de pignorib.* 6 *part. principali membro* 3. *num.* 21. Maur. *allegat.* 11. *num.* 1. 2. & 3. *part.* 1. Mantica *de tacitis conuentionibus lib.* 11. *tit.* 31. *num.* 60. Carthar. *deciſ.* 87. *num.* 16. Leon *deciſione Valentiæ* 67. *num.* 12. Scipio Theodor. *allegat.* 94. *num.* 4. 5. & *ſequent.* Teſtay *allegatio.* 12. *num.* 10. *cum ſequentibus, pag.* 345. Hodierna ad Surdum *deciſ.* 163. *n.* 2. *verſic. Aut verò ex cauſa*, Mangilio *de euictio. quæſt.* 145. *num.* 30. Thomatus *deciſ. Macerat.*

Digitized by Google

19.*num.*13,19 & 20 Barbac. *ſupr. pragmat. de aſſiſtent. gloſſ.*5 *num.*144. 145.*pag.*142.*in 2.edition.*

24 Minorem difficultatem habet noſter caſus, quia venditio cenſus de conſenſu prædicti Ferdinandi de Eſpejo facta, durat, & eſt in emptoris poteſtate, qui eum poſſidet, & vt ſuum eum hypothecauit cenſui hæredum dicti Thomæ de Larraſpuru, & ſic in eorum præiudicium, non poteſt prædictus Ferdinandus de Eſpejo dicere remiſſionem ſpecialis hypothecæ limitatam fuiſſe, & virtute generalis petere poſſe, quia ex prædicto conſenſu præiudicium ſibi in vtraque parauit, & *l. fin. C. de remiſſ. pign.* loquitur in difficiliori caſu. Et ex hoc aliud fundamẽtum in fauorem dictorum hæredum contra prædictum Ferdinandum de Eſpejo dimanat, vt eis non obſtet, quòd prædicta Comitiſa de Santiago readquiſierit quingentos ducatos quotannis ad vitam ex hoc cẽſu ſuorum alimentorum cauſa, quia cùm in hypothecam generalem bonorum non reinciderit, hæc pars cenſus in fauorem prædicti Ferdinandi de Eſpejo, eis non obſtat dicta donatio, cùm ſit titulus nouus, iuxta ſuperius reſoluta, & dicto mandato vſus fuerit poſt minorum cenſum impoſitum.

25 Nec obſtabit opponere ſecundo, remiſſionem ſub ea conditione celebratam fuiſſe, vt hypothecæ ſubijcerentur villa de Corpa, & cenſus centum ducatorum quotannis ſuper eius paſcuis, & quòd talis conditio non fuit verificata, eo quòd Comes de Santiago filius dictæ Comitiſæ non ratificauit ſcripturam cenſus, & ſic poteſt redire ad priſtinam actionem contra cenſum renuntiatum.

26 Cui primo reſpondetur, remiſſionem prædictæ hypothecæ conditionalem non fuiſſe, prout ſi diceret remitto talem hypothecã, ſi mihi ſolueris, ſed generalem, & abſolutam à prædicta hypotheca abdicans ſe, quia ei ſatiſfactum fuit, ſicut conſtat ex verbis prædicti inſtrumenti: & ita eo non ſatiſfacto, quia hypothecæ loci de Corpa, & cenſus non ſubſiſtunt; ſolùm ius contra prædictam Comitiſam habebit, vt ſecuras prædictas hypothecas faciat; & non contra prædictum D. Nicolaum, qui tertius eſt, prout probat ad literam textus in *l. ſicut* 8. § *Illud videamus, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur,* per quem Bart. *ibi in principio, & num.* 1. poſt gloſſam diſtinguit, & reſoluit, *quòd ſi permiſſio venditionis hypothecæ fuit ea conditione, vt ſibi de pretio ſatisfieret, & conditio non eſt impleta, poteſt agere contra tertium poſſeſſorem; quaſi hypotheca non fuerit remiſſa ex defectu conditionis: at verò ſi creditor in remiſione pignoris ſequutus fuit fidem debitoris credens ſibi ſatisfacturum, tunc cenſetur remittere pignus, & non poteſt tertius poſſeſſor reivenditæ moleſtari, ſed agendum eſt contra debitorem, & ipſius hæredem, vt ſatisfaciat,* & hanc reſolutionem magiſtraliter Bartol. *num.* 1. explicat, *quòd tunc conditionalis remiſſio eſt, quando creditor dicit conſentio alienationi ſub conditione ſi mihi ſatisfiat, & modalis eſt, quando creditor cõſentit ſub modo, ſcilicet, vt ſibi ſatisfiat, & ſequitur fidem debitoris, & tunc nõ ſatisfaciens dolum committit, & contra ipſum intentari poteſt, & ſuum hæredem actio de dolo, vt ſatiſfaciat, ſed nõ contra tertium poſſeſſorem.* Hanc diſtinctionem ſequitur Salicetus *in dict. §. illud, num.* 4. *verſ. Ex iſtis, & in l. fin. C. de remiſſ. pignor. n.* 1. *verſ. Aut eſt diuerſa,* vbi hoc modo illam legem limitat, & dicit, *quòd procedit eius diſpoſitio, quando conſenſus fuit purus; ſed quando adiectum fuit pactum, vt de pretio ſibi ſatisfieret, reuerſa hypotheca ad debitorem poteſt ex ea debitum exigere, quia remiſſio, & animus remittendi, non fuit ex toto liberalis,* Fano *de pignoribus* 6.*part. membro* 3.*num.*31.*verſic. Decimo fallit,* vbi ad literam refert, & ſequitur diſtinctionem Bart. Maſcard. *volum.*2.*concluſ.*1178.*pignus, num.*32.33.34. & aliquid dicit Gaito *de credito cap.*4. *quæſt.* 11.*num.*1341.

27 Et quòd modo non impleto non reſoluatur contractus, ſed quòd agendum ſit ad implementum, probat Gabriel. *conſil.*51.*num.*9. *lib.*1.

28 Et ad hoc ſufficit, quòd contractus celebratus inter dictam Comitiſam, & Ferdinandum de Eſpejo ſit nominatus, vt non reſoluatur ex non implemento, ſed debeat ági ad implementum, *l. ſicut, C. de obligat. & act. l. in ciuile, C. de rei vendicat.* Bart. *in l. fin. num.*13. *ff. de condit. ob cauſam, & in l.*2.*C. eodem tit.* Beccio *conſil.*45.*num.*1. & 2. Pedrocha *in reſponſo, de reſolutione contractus, num.*37. & 38. Gratiis *de exceptionibus except.*13.*num.*37. Bellon. Iunior *conſil.*13.*num.*39.

29 Et quòd Ferdinandus de Eſpejo habuerit fidem de implemento cõtractus exiſtimans Comitiſam ratificationem filij allaturam, patet euidenter, quia purè remiſſionem fecit, & illius virtute celebrata fuit venditio cum D. Nicolao de Velaſco, & terminus duorum annorum, vt ratificationem afferret, datus fuit Comitiſæ, & iſte fuit caſus, *gloſſ. l. in ciuile, C. de rei vendicat. verb. Fuerit. verſic. Quid ſi vſque ad decem dies,* quòd quandò traditur res, & terminus ſolutioni aſſignatur, dominium reivenditæ tranſit in emptorem, & ob non ſolutionẽ pretij, non reſoluitur contractus; quam gloſſam ſequitur ibi Bald. *num.*1. Paul. de Caſtro *in l. Iulianus, §. offerri, num.*5. *ff de actionibus empt.* Menoch. *lib.*3. *præſumpt.*79.*num.*4. vbi quod ex traditione rei cenſetur habita fides de pretio, Caſſanate *conſil.*9. *num.*49 Pedrocha *d. reſponſo, de reſolutione cõtractus, num* 96. *cum pluribus ſequent.* Hermoſilla *ad l.*28 *tit.*5. *p.* 5. *ſup. gloſſ* 1.*num.*35. & 36. *fol.*122.*colum.*3. vbi hæc exempla adducit, & ſic ſumus in diſtinctione Bart. *in dict. §. illud,* quòd remiſſio hy-

hypothecæ, vt ſibi ſatisfiat, modalis eſt, quia creditor remittendo pignus, ſequitur fidem debitoris, & ſibi præiudicat, vt non poſſit agere contra tertium actione hypothecaria modo non impleto.

30 Secundo, & hoc confirmatur ex clara cõtrahentium diſpoſitione, quòd in caſu, quo non ſequeretur Comitis ratificatio, contractus non fuit diſſolutus, ſed potiùs irreuocabilis extitit, & Comitiſa, in hoc caſu obligata ad emptionem hypothecarum, vſque ad quantitatem decem mille ducatorum, venditis ad hoc bonis ſuis, vt ex ſcriptura cenſus dictorum mille ducatorum apparet, quam abſolutè, & generaliter acceptauit prædictus Ferdinandus de Eſpejo in alia ſcriptura acquieſcens huic ſatisfactioni, quod operatum eſt, vt licèt aliàs attenta iuris diſpoſitione defectus ratificationis reſolueret contractum: appoſita tamen a partibus minori pœna, hæc executioni mandanda eſt, quia diſpoſitio hominis facit ceſſare diſpoſitionem legis, *l. fin C. de pactis conuent. l. ſi maritus, C. de procuratoribus*, Gabriel *lib. 6 communium, titulo de regulis iuris, concluſ.* 8. Barboſa *axiomate* 110. & quod eſt de natura contractus, contraria partium conuentione tolli poteſt, *l. paciſci, ff. de pactis, gloſſa in l. pacta conuenta, de contrahenda emptione*, Mangilio *de euictionibus quæſt.* 150. *num.* 6. & 7.

31 Et in terminis hoc tradit Barr. *in l. 2. C. de iure emphyteutico, nu.* 7. vbi reſoluit, quòd etſi ſit natura emphyteuſis, quòd non ſoluta penſione per triennium poſſit expelli emphyteuta, hoc ceſſabit, ſi in caſu contrauentionis aliud apponatur pactum, vtpotè quòd poſſit compelli ad ſolutionem, quia tunc nō poteſt expelli, ſed poſſet aliàs cogi, Corbulo *de iure emphyteutico, titulo de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem limitat.* 4. vbi quòd emphyteuta ob non ſolutum canonem, non poteſt expelli, ſi in inueſtitura adſit pactum, quòd ob non ſolutionem poſſit dominus ingredi poſſeſſionem rei emphyteucæ, & illam retinere quouſque ſibi fuerit ſatisfactum: tunc enim ſequuta ſatisfactione, res emphyteutæ debet reſtitui, & nulla maior cautela in noſtro caſu adhiberi potuit, quam clauſula relata, vt Comitiſa conſequeretur remiſſionem hypothecæ cenſus, quem alienare volebat, & nullo modo poſſet emptor moleſtari à prædicto Ferdinando de Eſpejo.

32 Tertio, & hoc cõprobatur ex eo quòd naturaj contractus cenſualis non eſt, quòd ex defectu vnius ex hypothecis aſſignatis in cenſu reſoluatur, & poſſit creditor ſortem principalem repetere, ſed quòd contractu valido, & firmo exiſtente, debitor aliam hypothecam in ſui locum ſubroget, *l. ſi hæres generaliter, ff. de legat.* 1. ibi: *Vt aliud nomen præſtet, l. qui autem, §. 1. ff. de conſtitut. pecun.* ibi: *Vel in id quod intereſt, vel vt aliam perſonam non minus idoneam fideiubentem præſtet*, & in ſpecie Rodriguez *de annuius redditibus lib. 2. quæſt. 7. num. 7.* vbi fortius hoc probat, quando alienæ res, & prioribus hypothecis exhauſtæ hypothecæ ſubijciuntur, quòd non poſſit ſors repeti, ſed debitor teneatur alias hypothecas ſubrogare ad cautelam creditoris.

33 Et quòd quando (vt in noſtro caſu) cēſus ſuper pluribus hypothecis conſtituitur, & quædam earum incertæ ſunt, ex eo quòd alienatio ipſarum prohibita eſt, quia maioratui ſunt ſubiectæ, aut ex alia cauſa cenſus non reſoluatur, ſed in parte capaci ſuſtineatur, tradit Rota apud Farinac. *deciſ.* 559 *num* 9. & 571. *num.* 3. *part.* 1. *in recentior.* & *deciſ.* 51. *num.* 1. *part.* 1. *in poſthum.* & apud Ludouiſ. *deciſ.* 225. *vbi additio. num.* 16. plures Doctores refert, & *deciſ* 256. Mareſcot. *lib.* 1. *variar. capit.* 72. *per totum*, Molin. Theolog. *de iuſtitia tom.* 2. *diſputat* 522. *num* 4. & probatur expreſsè *in l.* 10. *tit.* 13. *part.* 5. vbi qui hypothecam in re aliena conſtituit, aliam in ſuum locum ſubrogare debet, & ibi Gregorius *gloſſa* 4 dicit per illam legem approbari opinionem *gloſſ. in l. cùm debitores, ff. de pignorat. actione.*

34 Et in terminis hoc reſoluit Rota apud Farinac. *deciſ.* 620. *num* 3. *tom.* 2. *in recent.* vbi domus ad cenſum data fuit ſuper ea, & alijs debitoris hypothecis, & euicta domo ad cenſum data, cenſus ſuper alijs rebus conſtitit.

35 Quod etiam comprobatur ex natura euictionis, nam ſi ex pluribus rebus venditis, aliquæ earum incertæ ſunt, & reliquæ è contra, non reſcinditur contractus, ſed agitur pro euictione rei euictæ, vt impleatur contractus, *l. 1. vbi gloſſa, & Bart ff. de euictionibus, l. bonitatis, cum duabus legibus ſequentibus, l. qui fundum, l. ex mille, l. qui libertatis, §. fin. l. naue, ff. de euictio.* Surd. *conſil.* 104. *num.* 6. *tom.* 1. & *conſil.* 359. *num.* 30. *lib* 3. Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 11. *num.* 16. *verſic. Cuius effectus eſt. Et in verſic, Quartus effectus, per legem cum eiuſdem cum l. ſequenti, ff. de ædilitio edicto*, Pedrocha *de reſolut. contractus, num.* 23. & 24 Mangilio *de euict. quæſt.* 86. *num.* 43. & *quæſt.* 165. *per totam.*

36 Quarto hoc in tantum procedit, quòd ſi prædictus Ferdinandus de Eſpejo ob aſſertæ ratificationis defectū procederet contra Comitiſſam, vt eius bona venderentur ad conſtituēdam aliam hypothecam 1cij ducatorum, neceſſum non erat prædicta bona vendere, ſiquidem aliam hypothecam in ſui locum ſubrogans, & eam fideiuſſoribus ſecuram faciens, ſuæ obligationi ſatisfaciebat, *gloſſa in l. ſi Titio, verbo, Pignoratitia in fin. ff. de pignoribus*, Mangilio *de euictio. quæſt.* 164. *num.* 12. & *ſequent.* legendus ex num. 7. vbi addit, quòd quādo adeſt pactum, quòd pretium rei in aliā conuertatur, quæ hypothecæ ſubiecta ſit ad ſecuritatem emptoris: ſi hanc implicationem promiſ-

Digitized by Google

miſſam non poteſt facilè venditor facere, adimplet alio modo eum ſecurum reddens, vt probatur *in l. ſi mandato 59 §. Paulus, ff. mandati*, vbi mandatum ad recipiendam ſecuritatem adimpletur, & executioni mandatur, ſi fideiuſſiones, & hypothecæ accipiantur, Iaſon *in l. Sancimus, C. de verbor. ſignificat n. 3.*

37 Quinto ſecurè affirmandum eſt, quòd in lite inter Ferdinandum de Eſpejo, & Comitiſſam, Comitiſſa ſententiam obtineret, vt bona non venderentur ad alterius hypothecę emptionem, & ſubrogationem in locum bonorum, quæ incerta extiterunt ob ratificationis defectum, nec etiam ad ſubrogationem alterius æquiualentis hypothecæ: nam pactum ſolum reſpicit ſecuritatem cenſus, & cùm ſecurus ſit creditor, aliquid intendere nō poteſt, nec quòd debitor aliam fideiuſſionem, hypothecam, vel ſecuritatem præſtet, vt probatur *in l. ſi quis in pignore 36. ad finem, ff. de pignoratitia actione l. 7. verſic. Otroſi dezimos, tit. 16. part. 7. l. 10. tit. 13. part. 5.* quibus probatur, quòd creditor, cui bona vt libera hypothecantur, cùm non ſint, nihil petere poterit, ſi hypotheca aliorum bonorum creditori ſufficiat, quia non ſentit damnum ex incerta aſſertione debitoris: & ita probat Baldus *in l. ex his prædijs, num. 4. ad finem, C. de euict.* Ferrara *in praxi in forma libelli in actione hypothecaria, verbo, Sub eadem obligatione bonorum, num. 19 fol. mihi* 190. Molina Theolog. *dict. diſputat. 532. num. 4.* Anton. de Marin. *quotid. lib. 1. c. 195. num. 4. & ſequent. pag. 344.*

38 Et in ſpecie in cenſus impoſitione, cum aſſertione quòd hypothecæ idoneæ, & liberæ ſunt, quòd cum ita quædam non exiſtant liberæ, & aliæ liberæ permaneant, in quibus ſubſiſtere poſſit, cenſus nō reſoluatur, & firmus remaneat, quin moleſtari debitor ex falſa aſſertione poſſit, probat Auendaño *de cenſibus, cap. 61, num 7. verſ. In primo caſu*, Viſconio *in concluſionibus legalibus litera I. verſ Inſtrumentum, quando eſt illiquidum colum. 5. pag. 116.* ibi: *Verum ſi vnum ex pluribus corporibus ſummiſſum, eſt ſufficiens pro capitali, & amplum, vt vtar verbis Iuriſconſulti in l. ſi quis in pignore, ff. de pignoratitia actione, licèt in alijs ſit facta aſſertio nō vera, quia reperiuntur alia corpora obligata: tamen contractus prædictus nō poteſt, nec debet reſcindi, & peti ſors principalis, & ita pluries per Rotam Romanam fuit iudicatum. Refert Farinacius deciſ. 342. 345 & deciſ. 290. in fine, ſequitur Marta in voto 76. maximè nu. 8. addo quòd idē fuit deciſum in S. C. Neapolitano anno 1573. 187. & finaliter die 11. Maij 1600. in cauſa Roberti Genuenſis, cum Ioanne Vincentio Curtione*, Hactenus Viſcont. idem tradit Farinac. *conſil. 176. tom. 2. num. 15 & pluribus ſequent.* Mangilio *de euictionibus quæſt. 24. nu. 39. & quæſt. 38. num. 3. & 4. & quæſt. 84. num. 24. & 25. & quæſt. 107. num. 13. & 14.* Medices *deciſio. 30. num. 22. pag. 242.* Hermoſilla *in additione ad legem 63. tit. 5. part. 5. ſuper gloſſ. 1. vſque ad 6. num 19. pag. 345.* additio ad Ludouiſ. *deciſion. 295. num. 5.* Anton de Marinis *dict. cap. 195. num. 8.* Scaccia *de commercijs, §. 1. quæſtio. 1. num. 183. pag 34.* Rouitus *ad pragmat. 1. de cenſibus num 34.* Maſtrill. *de cenſibus q. 5. num. 239. 240.*

39 Et in his terminis pactum nullum ſortitur effectum, nec executioni contra debitorem cenſus mandari debet, quia ſolùm moleſtiam, & vexationem illius operaretur, vt tradit Bald. *in dict. l. ex his prædijs, C. de euict. num. 4. vbi pactum venditoris extitit, in quo ſe facturum promiſſit aſſenſuros, qui ius in re vendita habebant, & hoc non obſtante in fauorem venditoris decidit, vt illi non obſtet pactum, nullo proprio intereſſe emptoris exiſtente.*

40 Et in indiuiduo in noſtro caſu hanc ipſam reſolutionem ſequuta eſt Rota apud Farinac. *deciſio 345 in nouem centurij: repetita* apud eundem *deciſ. 126 poſt 2 tom conſil criminal.* vbi promiſſio euictionis hypothecarum extitit, & qui cenſum imponebat, promiſſit vxorem ipſius, & reliquos in eis ius habentes conſenſuros, & quia debitor non adimpleuerat, executio pro capitalis reſtitutione petebatur, & facta, per hoc fundamentum, fuit reuocata, ſcilicet quòd hypothecæ propriæ tam habiles, & idoneæ exiſtebant, quòd cuilibet creditori, & cenſui ſufficiebant pro eius ſecuritate. Idem reſoluit Rouit. *ad pragmatic. 1. de cenſibus num. 34.* Scaccia *de commercijs, §. 1. quæſt. 1. num. 283. pagin. 34.* Rota apud Ludouic. Cencium *deciſ. 56. num. 2 & 3.* vbi per Baldi doctrinam *dict. l. ex his prædijs*, idem reſoluit, & refert ita fuiſſe iudicatum. Farinac. *d. conſil. 176. num. 22.* Mangilio *de euict. d. q. 24. num. 39. & quæſt. 107. n. 14.* Hermoſilla *ad legem 63. tit. 5. part. 5. ſuper gloſſ. 1. vſque ad 6. num. 19.* additio ad Ludouiſ. *d. deciſ. 295. num. 5. & ad deciſ. 505. num. 10.*

41 Et promiſſio quòd hypothecæ liberæ ab omni onere ſunt, non eſt ſtrictè intelligenda, niſi ab onere, quod præiudiciale creditori eſſe poſſit, & exactionem ſui cenſus impedire. Sed ſi qui eum imponit, redditus ſoluere poteſt, dolum non committit, nec aliquo obligationis vinculo adſtrictus eſt. Rota apud Ludouiſ. *deciſ. 505. num 5. & ibi additio num. 10. & in additione ad deciſ. 295. num. 5* Rota per Farinacium *deciſ. 350. n. 3. part. 2. in recentior.* Mangilio *d quæſt. 24. num. 39. ad fin.* Marinis *dict. cap. 195. num. 12. vſque ad finem*, vbi fortiùs dicit hoc procedere, etiamſi in cenſu ſit pactum de ſorte repetenda.

42 Ex quo immediatè hæc quæſtio deciditur in fauorem prædictæ Comitiſſæ, & ipſius iura habentium: nam quando fateremur hypothecas filij ſuas non fuiſſe, nec mandatum ſufficiens ad earum obligationē habuiſſe, & quòd

ob ratificationis defectum prædicta Comitiſſa ad diſſolutionem cõtractus obligaretur (quod verum non eſt) nam ſolum obligata fuit ad ſubrogationem alterius hypothecæ eiuſdem quantitatis, cenſu in reliquis hypothecis ſecuro remanente. Non poterat prædictus Ferdinandus de Eſpejo eam moleſtare, quod patet, nam domus, quas à prædicto Ferdinando de Eſpejo emit, æſtimatur 9U ducatis, in quibus fuerunt venditæ, & Comitiſſa eas meliorauit, & præter has domos alias principales, & acceſſorias hypothecauit, quas 5000. ducatis emit: itaque affirmari poteſt duas domos, cum melioratione antecedentium rectè æſtimari poſſe 20U. ducatis, & ad validationem conſtitutionis cenſus ex ſua natura, iuxta magis rigoroſam opinionem ſufficit fructus hypothecarum ſpecialium æquiualere quantitati redditiuum cenſus, Rota apud Farinac. *deciſ.* 232. *n.* 3. *part.* 2. *in recentioribus*, Cencio *de cenſibus p.* 1. *cap.* 3. *quæſt.* 2. *art.* 1. *num.* 8. *&* 9. *pag* 59. additio ad Ludouiſ. *deciſ.* 388. *num.* 10. & iuxta aliam opinionem non vitiatur cenſus, quamuis hypothecarum redditus, non æquiualeant redditibus cenſus, vt poſt Benedictum Boniũ, & alios tradit Cauallus *conſil.* 94. *num.* 11. *vol.* 1. quia in hoc caſu creditor ad cætera debitoris bona recurrere poteſt.

43 Et ex inſtrumentis exhibitis per hæredes Thomæ de Latraſpuru conſtat prædictum Ferdinandum de Eſpejo locaſſe domos (quas ipſe vendidit) in 600. ducatis, & ex eis redditus recepiſſe, & ex bonis prædictæ Comitiſſæ: itaque damnum aliquod ob incertitudinem hypothecarum oppidi de Corpa recipere non poteſt, & ad reſolutionem contractus cenſualis non ſufficit creditorem dicere ſuum cenſum ſecuriorem habere velle, & quòd non adimpletur ei contractus, nam vt debitor cenſus à qualitate promiſſione, aut hypothecarũ euictione liber remaneat, qui idoneas, & proprias eſſe affirmauit, ſufficit quod verè ſecurus maneat, quin creditor audiri poſſit petens maiorem cautelam, & ſecuritatem.

44 Sexto, ex his reſolutionibus deducitur deciſio aduerſus ſcripturam diſtractus, & conſenſus celebratam per Comitiſſam, & Ferdinandum de Eſpejo, in qua conſenſus datus fuit vtendi hypotheca contra cenſum, quem illa ſuo filio vendidit, ex defectu implementi, quia fuit actus voluntarius, ad quem Comitiſſa obligata non erat, nec compelli poterat ex natura rei, nec ex præcedenti contractu, & ſic eſt cõmunis Bartoli diſtinctio *in l. in diem, num.* 2. *ff. de aqua pluuia arcenda*, hypothecas medio tempore contractas per poſſeſſorem rei, extingui ſi ad dominum reuerſio fit ex neceſſitate actus præcedentis, & ſic procedit *l. ex vectigali, ff. de pignor l.* 2. *ff. de pignorat.* & alij textus, quos refert Garcia *de hypotheca poſt contract. ex nu.* 2. *&* 23. *& num.* 55.

45 Sed quando reuerſio fit ex voluntate debitoris, vel ex contractu volũtario inter ipſum, & creditorem, tunc non extinguũtur hypothecæ, & res illis affecta ad dominum redit, & ſic procedit *l.* 3. *in fine, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur*, & alij textus, quos refert Garcia vbi ſupra *ex num.* 5. & ſic explicat Bart *in d. l.* 3. *n.* 1 *& in l. ſi res, §. Sed Marcellus, ff. de in diem addictione*, cuius diſtinctio communiter ſequitur, vt per Curtium Seniorem *conſil.* 12. Lucium *num.* 12. Decio *conſilio* 88. *num.* 3 *& conſil.* 238. *in quinto dubio, & conſilio ſequenti num.* 11. Tiraquel. *de retractu conuent §.* 3. *gloſſa vnic. num.* 11 Neguſant. *de pignoribus, part.* 5. *membro* 1. *num.* 44. Craueta *conſil.* 202 *num* 4 Caſſanate *conſil* 7 *n.* 8. *& conſil.* 9. *num.* 56. Franchis *deciſ* 64. *num.* 4 *& deciſ.* 192. *&* 226. 369. Carroc. *de locato part.* 1. *tit. de tertio gradu, rubrica de vſufructu, quæſt.* 5 *n.* 1. *pag.* 83. Aldouino *conſil.* 15. *n.* 5. *&* 6. Anel. Amat. *conſil.* 10. *num.* 23 *& ſequent.* Antonino Amato *tom.* 1. *variarum reſolut.* 4. *num.* 15. *vſque ad* 17 Franciſc. Nig Ciriac *tom.* 1. *controuerſiar. cap.* 55. *num.* 27. *cum pluribus ſequentib.* Garcia *de hypotheca poſt contractum per tot*, & plures alij conſultò omiſſi, & dixi *allegat.* 14. *num.* 104. *& ſequentibus.*

46 Doctores varia adducunt exempla reſolutionis, quæ fit ex cauſa neceſſaria illã præcedente: nempe quando venditio facta fuit cũ pacto de retrouendendo, addictionis in diem, aut alijs ſimilibus, & executioni mandantur, tunc enim res libera ab hypothecis contractis per emptorem redit ad vẽditorem: nam cùm ipſius dominium eſſet ſubiectum reſolutioni, hypothecæ permanent interim dum reſolutio non accidit, & non poſtea.

47 Huius reſolutionis, quæ fit ex actu volũtario debitoris, & creditoris, eſt exemplum *l.* 3. *ad finem, ff quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur*. Menoch *conſil.* 116. *n.* 35. *verſic. Non obſtat, lib.* 2. quia illic facta fuit hypothecę reſolutio ex actu merè voluntario, ad quem non poterat cogi debitor.

48 Aliud exemplum adducit Baldus *conſ.* 371. Maſiolus *lib.* 1. vbi loquitur de emphyteota, qui locauit rem emphyteoticam, & poſtea renuntiauit, quòd dominus directus, cui poſtea renuntiatio facta fuit, teneatur ſtare locationi per prius factæ ab emphyteota, quia ſucceſſit ex contractu voluntario, non ex neceſſitate iuris, Carroc *de locato part.* 1. *titulo de tertio gradu, rubrica de vſufructu, quæſt.* 5 *num* 6 *pag* 83. Ouid. de Amicis *de iure emphyteotico, quæſt.* 18. Cancer. *lib.* 1. *variar. cap.* 11. *num.* 18. 19 *&* 20. *in* 2. *edit.*

49 Aliud exemplum adducit Cagnol. *in l.* 2. *C. de pactis inter. num.* 24. & poſt alios Teſſay *allegatione* 12. *num.* 24. 25. *&* 26 ex pacto de retrouendendo intra certum tempus, quòd eo tranſacto taliter, quòd emptor non poterat cogi

cogi

Digitized by Google

cogi ad retrouendendum, ſi hoc ius renuntiat,& retrouendit,actus erit voluntarius.

50 Videamus igitur,ſi hoc caſu Ferdinandus de Eſpejo virtute contractus præcedentis poterat redire ad priſtinam hypothecam ſuper cenſu relaxato ob defectum implementi.

51 Et cùm probatum ſit,cum virtute contractus præcedentis,non poſſe redire ad priſtinam hypothecam,nec cogere prædictam Comitiſſam ad ſubrogationem aliarum hypothecarum, fuit actus voluntarius, qui per ſcripturam de retrouendendo fuit celebratus. Itaque quando poſſet eſſe validus, debebat ſubſiſtere cum oneribus medio tempore contractis,per dictam Comitiſſam, & cenſu vendito medio tempore D. Nicolao de Velaſco, virtute conſenſus Ferdinandi de Eſpejo,certiſſimum eſt hanc venditionem reſolui non poſſe,nec deſtrui in emptoris præiudicium.

52 Quæ concluſio probatur à fortiori *in l. ſi debitor 4. in principio, ff. quibus modis pign. vel hypotheca ſoluitur, l. bouem 43. §. pignus, ff. de ædilitio edicto*,qui text. in redhibitoria probant,quòd quando venditor eſt obligatus ex ea ad recuperandam rem venditam, aut ad damni ſupplementum,ſi eligitur recuperatio, non reſoluitur contractus prout ex tunc,& redit affecta hypothecis emptoris,quod explicat Garcia *de hypothec. poſt contract. num. 5. & 8. verſic. Secus ſi emas*, Gutierrez *tom. 7. practicar. de gabellis quæſt. 11. per totam*, vbi ex hoc dicit gabellam fiſco deberi,etiam reſoluta venditione per redhibitoriam,quia fit ex actu voluntario.

53 Et ferè in noſtris terminis hunc caſum in fauorem hæredum reſoluit Franciſcus Niger Ciriacus *controuerſ. cap. 55. per totam, tom. 1.* præcipuè *ex num. 43.* vbi in fundi venditione venditor affirmauit eſſe, & comprehendi in eo tot menſuras tritici,& emptor conqueſtus fuit de defectu menſuræ enuntiatæ, & vẽditor ſe adimpleuiſſe dixit,quia vendiderat ad corpus,non autem ad menſuram, & licèt per ſententiam fuerit coactus alterum eligere, aut menſuræ ſupplementum, aut pretio emptori reſtituto ſuum fundum recipere vltimo electo dubitatum fuit, an res tranſiret,cum hypothecis ad venditorem. Et poſt varia fundamenta hic author reſoluit affirmatiuè , quia reſolutio contractus fuit ex cauſa voluntaria, quam poterat venditor euitare ſupplens iuſtũ pretium, *& ex num. 46.* ad fundamenta contraria reſpondet,quòd ſi querela emptoris iniuſta fuit,& non poterat contractum reſoluere ex defectu menſuræ, hypothecæ firmæ remanſerunt, *& ex num. 47*, aſſerit,quòd ſi iuſtè conqueſtus eſt,ex nulla actione poterat reſoluere contractum,ſed tantùm agere ad hoc,vt defectus menſuræ ſuppleretur actione ex empto,vel alia ex ibi relatis vſque ad num. 61. & ſic reſolutio fuit voluntaria.

54 Et ex num. 67. probat defectum implementi non reſoluere contractum, ſed tantum eſſe agendum ad implementum, per *l. in ciuile, C. de rei vendicat. cum adductis ſupra n. 28.*

55 Nec obſtabit replicare, quòd quando in terminis prætenſionis Ferdinandi de Eſpejo nulla ſit contractus reſolutio, prout ex tunc, ſufficit, quòd valeret prout ex nunc, quando fuit facta ſcriptura diſtractus,quia omnia credita,ex quibus cenſus fuit conſtitutus, poſt eius celebrationem fuerunt cauſata.

56 Cui ſatisfit, nam cùm Ferdinandus de Eſpejo,non fundet reſolutionem contractus, quem cũ prædicta Comitiſſa iniuit anno 619. in quo ſuam hypothecam remiſſit,non poteſt obtinere ex iam reſolutis.

57 Quin in ſui fauorem diſtractum afferre poſſet ann 621. quia huic tertio non obſtat,& ſola huius temporis prioritas vtilis eſſe poterit prædicto, in bonis quæ tunc habebat Comitiſſa,& cùm nõ haberet hunc cenſum,quia venditus erat prædicto D. Nicolao ex die 9. Octobris ann. 1618. non potuit comprehendi in generali bonorum hypotheca, quia vnũ ex extremis actionis hypothecariæ eſt,quòd debitor dominus rei ſit,& eam poſſideat tempore cõtractus, *l. 18. tit. 13. part. 5.* ibi: *La otra, que à la ſazon del empeñamiento, que era aquella coſa ſuya de aquel que dixo, que ge la empeño*, Afflict. *deciſ. 389.* Rodrig. *de annuis reddit. lib. 2. q. 9. n. 71. & 72.* Rota apud Farinac. *deciſ. 48. n. 3. & 5. tom. 1. in poſthum.* vbi quòd hypotheca non poteſt cadere in bonis,quæ non fuerunt debitoris tempore contractus.

58 Et hoc in tantùm procedit,quòd quamuis tempore,quo prædicta Comitiſſa ſecundũ cenſum 10ij. ducatorum conſtituit, poſſideret cenſum, quem vt ſuum ſuo filio vendidit, & non remiſſa fuiſſet hypotheca, & Ferdinandus de Eſpejo euictionem hypothecarum intenderet ex generali obligatione primi cenſus,cùm conditionalis ſit hæc obligatio,in caſu euictionis hypothecarum, alienatis medio tempore alijs bonis,aut prędicto cenſu, non poſſet in pręiudicium emptoris retrotrahi hypotheca,iuxta reſolutionem Bartoli *in l. ſi is qui pro emptore, n. 3. & 8. 28. & 32. ff. de vſucapionibus*,nam fictio retrotractiua requirit aptitudinem extremorum tempore purificatę conditionis,& ſic aduertit Bald. *in l. qui balneum, §. Titia prædium, ff. qui potiores*, quod latè exornat Mangilio *de euictionibus, q. 37. num. 8. 9. 10. & ſequent. pag. 100.* Giouagnonius *reſponſ. 35. num. 33. lib. 1.*

59 Ex quibus omnino patet hęredes Thomę de Larraſpuru,non ſolùm potiorem cauſam, & ius, in hoc cenſu habere, & in cęteris bonis D. Nicolao de Velaſco,ſed etiam ſolos, abſque competentia in hoc cenſu reperiri, cùm non ſit prędictus D. Nicolaus debitor Ferdinandi de Eſpejo.

 60 Om-

Digitized by Google

60 Omnia ſupradicta confirmat validioris authoritatis fundamentum, cùm Regius Senatus determinauerit hoc ipſum, quod intendimus contra prædictum Ferdinandum de Eſpejo ad inſtantiam D. Mariæ de Vbierna vxoris quondam Ioannis de Piña, & eius hæredis, nam cùm prædictus Ioannes de Piña haberet ceſſionem à prædicta Comitiſa die 21. Ianuarij anno 621. in qua ſpecialiter hunc cenſum 1ʋ. ducatorum hypothecauit, quia eo fruitura erat vſquequo vigeſimumquintum annū prædictus D. Nicolaus adimpleret, & cùm exequeretur à D. Maria prædicta Comitiſa pro quantitate 68ʋ33. argenteorum, quæ ceſſio importabat, & executio in prædicto cenſu melioraretur, conſtitit à prædicto Ferdinando de Eſpejo cenſum ſequeſtratum fuiſſe pro ſui cenſus redditibus, & cùm hoc litigaretur coram iudice ſuper prælatione horum iurium per ſententiam primam, & ſecundam reuiſionis determinatum fuit præferendam ceſſionem dicti Ioannis de Piña prædicto Ferdinando de Eſpejo, & ſuo cenſui, ea potiſſimùm ratione, quia Ferdinandus de Eſpejo ſpecialem hypothecam remiſerat.

61 Ex quo approbata fuit concordia, & intellectus *l. voluntate, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur, cum l. fin. C. de remiſſione pignoris*, quæ eſt ponderata, ſcilicet, quòd quāuis Comitiſa de Santiago eſſet debitrix, & bona hypothecata generaliter haberet, iſte cenſus, nec eius redditus in hypothecam generalem non reinciderunt: nam ſuperuenit ex titulo diuerſo ab eo, quo alienatus fuit.

62 Et quamuis hæc executoria plenariè nullum afferat hæredibus commodum, quia in illa cauſa non litigarunt, tamen eſt magni momenti pro ſuprema Senatus authoritate; quæ magna eſt apud omnes, & præcipuè apud me eſt in maxima veneratione, cùm in eo Iuriſconſulti celeberrimi, & in legali ſcientia conſummatiſſimi domini ſedeant. Deinde; nam cùm fuiſſet pronuntiatum, ſuam renuntiationem obſtare Ferdinando de Eſpejo, qualificata, & perfecta remanſit, & in his terminis ſententia ſuper bonorum ſtatu prolata, vtilis eſt omnibus intereſſe habentibus, Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 535. *num.* 3. Cephal. *conſil.* 215. *num.* 55. *& ſequent lib.* 2. Fuſar. *de ſubſtitutionibus quæſt* 618. *num.* 44.

ARTICVLVS TERTIVS.

63 OMne quod ſupra relatum eſt in fauorem hæredum Thomæ de Larraſpuru, euidentius & clarius fit, ſi attenditur D. Nicolao de Velaſco dominum fuiſſe dicti cēſus, ex quo ambo creditores ſuam partem recipere volunt, qui vt fideiuſſor Comitiſæ ſuæ matris obligatus eſt ad eorum fauorem, & tanquam talis executiuè conuentus eſt, & contra eum ſententia addictionis prolata eſt.

64 Et Ferdinandus de Eſpejo, vt poſſit ab hoc cenſu exigere, debet litigare cum D. Nicolao de Velaſco in via ordinaria ſuper reſciſſione hypothecæ illius cenſus: aliàs enim non poteſt obtinere.

65 Sed nullam habet dubitationem, quòd in lite executiua contra Comitiſam, nō poteſt directè exigere Ferdinandus de Eſpejo à prædicto D. Nicolao, & multo minus in hęredum præiudicium, qui eum obligatum habent, ex doctrina Innocentij *in capite veniens el ſegundo de teſtibus*, vbi probat, quòd in iudicio executiuo, non poteſt impediri poſſeſſio virtute tituli, de cuius nullitate replicatur: quia hæc replicatio debet reſeruari ad petitorium, ſequitur ibi Butrius *num.* 11. Felin. *num* 13. Giurba *deciſ.* 22. *num.* 7. Gratian. *tom.* 3. *cap.* 479. *num.* 39. *&* 40.

66 Et quòd exceptio renuntiationis impediat viam executiuam, quouſque per tres conformes fuerit reſciſſà, probat Rota *deciſio.* 57. *num* 4. *&* 5. *part.* 2. *diuerſorum*, & apud Farinac. *deciſ.* 526. *num.* 2. *& deciſ.* 559 *num* 9 *p.* 1. *in recentioribus*, & in pulchro caſu, Surd *conſil.* 451. *num.* 16. *&* 17. *lib.* 3. vbi quòd exceptio tranſactionis impedit immiſſionem hæredis ex beneficio *l. fin. C. de edict. D. Adriani* Rota apud Caballerium *deciſ.* 550. *num.* 2.

67 Et ideò quouſque Ferdinandus de Eſpejo litem finierit, & in ea obtinuerit contra D. Nicolaum; non poteſt hæredibus cenſus exactionem inhibere.

68 Ex quibus concludimus emendandam fore ſententiam iudicis, pronuntiando in fauorem dictorum hæredum, & præferēdo eos in cenſu D. Nicolai prædicto Ferdinando de Eſpejo.

69 D. Curiæ Prætor, qui de hac cauſa cognouit, primam ſententiam contra D. Magdalenam de Aranibar protulit, quæ viſa hac allegatione per dominos de Conſilio in totum reuocata eſt, concedendo clienti prælationem ſuper hoc cenſu, vt conſtat ex cauſa, quę extat apud Ludouicum Gallo publicum huius Curię, & Prouinciæ tabellionem.

SVMMARIVM Allegationis XXIII.

1 *Pratenſio partis, & diuiſio allegationis proponuntur, & num.* 2.

3 *Clauſula maioratus Didaci de Hozes refertur.*

4 *Voluntas teſtatoris in ſucceſſionibus primò inſpicienda eſt.*

5 *Filius vltimi poſſeſſoris, cæteris litigantibus præferendus eſt.*

6 *Duæ oppoſitiones contra D. Ferdinand. opponuntur, vſque ad* 8.

9 *Matrimonium ſubſequens filium naturalem, legitimum efficit.*

10 *Filius legitimatus per ſubſequens matrimonium non ſuccedit, quando vocantur filij legiti-*

Digitized by Google

gitimi, & de legitimo matrimonio nati, & num. 11.

12 *Filius legitimatus verè, & propriè legitimus eſt.*

13 *Et capax maioratus vocantis legitimos, & de legitimo matrimonio natos.*

14 *Cap. cùm in cunctis, cap. innotuit, de electione ponderantur, & Alex. conſ. 5. n. 3. lib. 7.*
Gabriel conſil. 21. num. 39. lib. 1.
Laderch. conſil. 24. n. 36. verſ Sed præterquam, & n. 50. verſ. Quocirca, & n. 15.

16 *Caualcan. deciſ. 32. n. 12. verſ. Et ſic apparet, part 3 ponderantur.*

17 *Lancel. Gallia conſ. 122. n. 19. per tot.*

18 *Menoch. conſil. 227. num. 64 lib. 3. & conſil. 799. num. 8 lib. 8.*

19 *Peregrin. de fideicommiſſ. art. 24. n. 14.*

20 *Lupo de illegitim. commentar. 4. §. 3. num. 13. & 14.*

21 *Merlin. de legitim. lib. 1. tit. 2. quæſt. 7. num. 10 & 11.*

22 *Gratian. lib. 3. cap. 468 num. 53.*

23 *Balthaſar Thomaſius tractatu de legitimatione, tit. 9. num. 61. pag. 28. & num. 68. & 77. verſ 49. Amplia.*

24 *Mareſcot. lib. 3. variar cap. 18. & num. 45.*
Menoch. lib 6. præſumpt. 81. ex n. 4.

25 *Deciano reſponſo 33 num. 3. tom. 5.*
Hodierna ad Surd. deciſ. 319. num. 3.
Surd. conſ 213. n. 18. & 21.
Lother. de re benefic lib. 2. q. 48. n. 91.
Giouagnon. conſ 59. ex n 49 lib 1.

26 *Plures Hiſpaniæ Doctores referuntur pro legitimato, eum admittens, non obſtante clauſula legitimorum, & de legitimo matrimonio natorum.*

27 *Et plures deciſiones Supremi Senatus ad eorum fauorem afferuntur.*

28 *Fundamenta pro legitimato in hoc caſu remiſſiuè referuntur.*

29 *Caſtillo tom 4. capit 31 & tom. 5. capit 75. & cap. 105. num. 34. & 35. ſtetit pro legitimato.*
Bald. conſ. 376. lib. 5 reÿcitur.

30 *DD. contra legitimatum allegati verè quæſtionem non attingunt, vel loquuntur in legimato per reſcriptum, & num. 31.*

32 *Filius legitimus, & de legitimo matrimonio natus ſunt verba ſynonyma.*
Expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, nihil operatur.

33 *Geminatio verborum nihil operatur, quando proferuntur plura verba ſynonyma.*

34 *Geminatio verborum in vocatione legitimorum, & de legitimo matrimonio natorum, nihil operatur ad excluſionem legitimati per ſubſequens matrimonium.*

35 *Verba, legitimus, & de legitimo matrimonio natus, ſæpè ex tabellionum ſtylo apponuntur, ſine voluntate teſtatorum.*

36 *Verba de legitimo matrimonio nati, operantur excluſionem legitimatorum per reſcriptum.*

37 *Opinio pro legitimato per matrimonium, nõ obſtante vocatione legitimorum, & de legitimo matrimonio natorum, in Hiſpania recepta eſt.*

38 *Plures deciſiones aliorum tribunalium pro legitimato referuntur.*

39 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium, an comprehendatur in vocatione legitimi, & de legitimo matrimonio nati, & procreati in dubium reuocatur.*

40 *Qualitas vnius ſubſtitutionis ad aliam non extenditur.*
Quod procedit in qualitate legitimitatis.

41 *Leon deciſ. Valentiæ 93 num. 26. cum ſeqq. p. 1 recenſetur, vſque ad 43.*
Molin lib. 3. cap. 3 ſub num. 34. Manent. conſil. 135. lib. 2. loquuntur in qualitate legitimitatis fauorabili, iuxta naturam maioratus, & ſaeo repetitur de vna clauſula ad aliam.

44 *Relatio inducta per clauſulam, vt dictum eſt, fit ad proxima, & non ad remota, & num 45.*

46 *Relatio per clauſulam, vt dictum eſt, ſolum refertur ad qualitates expreſſas, & non tacitas.*
Diſpoſitio referens, ſi habet perfectam diſpoſitionem, à relata non limitatur.

47 *Legitimatio per ſubſequens matrimonium operatur filium eſſe legitimum, & de legitimo matrimonio natum, & procreatum.*

48 *Geminatio verborum, nihil operatur ad excluſionem legitimati.*
Molin. lib. 3. cap. 1. num. 10. Merlin. de legitim. lib. 1. tit. 2. q. 7. num. 11. & alÿ plures DD. pro legitimato ponderantur, etiam quando ſubſtitutio eſt de filio legitimo, & de legitimo matrimonio nato.

49 *Verba de legitimo matrimonio nati, & procreati, ponuntur gratia tollendæ dubitationis potius quam excludendi legitimatos.*
Teſtator ſi legitimatos per ſubſequens matrimonium voluit excludere, imputet ſibi, ſi id non expreſſerit.

50 *Bart. in l. 1. quæſt. 6. C. de iure codicillorum ponderatur.*

51 *Doctores legitimatum per ſubſequens matrimonium excludentes, non fundantur ſolùm in geminatione verborum, ſed eam ponderant, cùm in quæſtione principali contra legitimatum decidunt.*
Burſat conſ 18. n. 15 & 16.
Thomaſ. de legitim. tit. 14. cap. 11. n. 282. ponderantur.

52 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium non excluditur, niſi expreſſis verbis id fiat.*

53 *Legitimati excluſio intelligitur de legitimato per reſcriptum.*

Digitized by Google

54 Theſaurus deciſ. 196. reijcitur.
Legitimatus per ſubſequens matrimonium admittitur, etiamſi vocentur filij legitimi verè, & non fictè.
55 Roneſcala ad Bald. conſil. 364. volum. 5. ponderatur.
56 Idem Bald. conſil. 213. volum. 5. expenditur.
57 Gutierrez de matrimonio cap. 74. num. 14. ponderatur.
Legitimatus admittitur, etiam in ſubſtitutione legitimorum, & de legitimo matrimonio procreatorum, & non alias.
58 Matrimonium ſubſequens veram legitimationem operatur, & non fictam
Cap. tanta qui filij ſint legitimi in verbo habeantur explicatur.
59 L. 1. tit. 13. part. 4. expenditur.
60 Illatio prædictorum fit.
61 Oppoſitiones contra clientem factæ proponuntur, vſque ad 63.
64 Mortis in articulo quando quis eſſe dicatur.
65 Matrimonium contractum in articulo mortis prolem legitimam efficit.
66 Matrimonium ſubſequens, cum fœmina diſparis conditionis filios legitimos reddit.
67 Reſponſio ſecundæ oppoſitionis proponitur, & diuiditur, vſque ad 70.
71 Teſtes contra matrimonium deponentes debēt eſſe omni exceptione maiores.
72 Et producens debet eorum qualitatem, & idoneitatem probare.
73 Teſtis, contra quem aliquid opponi poteſt, non eſt integer teſtis.
74 Monitoria ad reuelationem, non poſſunt expediri, ſi contineant dedecus, vel infamiam alicuius.
75 Teſtis qui examinari non debet, ſi de facto examinetur, non probat.
76 Teſtis deponens virtute cenſurarum debet iterum examinari in iudicio ſeculari, & numero 77.
78 Teſtis inimicus non probat.
Inimicitia teſtis verificatur quando inter eum, & partem cauſa criminalis vertitur, ex qua poſſit ſequi exilij pœna.
L. 22 tit 16. part 3. explicatur.
79 Pauperes non poſſunt eſſe teſtes in cauſis grauibus.
80 Ebrius, teſtis eſſe non poteſt.
81 Teſtis quando vltra paupertatem alium defectum patitur, reijcitur.
82 Nutrix non poteſt eſſe teſtis ad fauorem nutriti.
83 Nec ad fauorem Patrini.
84 Contrarietas teſtem repellit.
85 Teſtis notatus ſodomiæ crimine repellitur.
86 Singularitas teſtes repellit, vſque ad 88.
Singularitas adminiculatiua, licèt quid in genere probet, ſed quando probatio alicuius actus ſpecialis requiritur ad aliquem iuris effectum, tūc plenè probari debet, vſq; ad 88.
89 Maſcard concluſ. 894. n. 2. & concl. 1023. num. 37. expenditur.
90 Copula carnalis perfectè probari debet ad conſummationem inceſtus.
91 Cap. præterea de teſtibus explicatur.
92 In cuius caſu de quolibet extremo duo teſtes requiruntur.
Rota deciſ. 91. num. 6. part. 2. diuerſorum expenditur.
93 Probatio plena, & concludens requiritur ad diſſoluendum matrimonium.
94 Teſtes de auditu, nihil probant.
95 Teſtes de fama deponentes, debent concludere cum requiſitis à Bart. in l. de minore, §. plurimum, ff. de quæſt. notatis.
96 Fama, vt probet, debet habere originem à maiori parte populi.
97 Fama debet originem habere ante litem motam.
Teſtes deponentes de fama præſumuntur deponere de fama poſt litem motam.
98 Fama inconcuſsè debet probari, & nihil debet eſſe contra eam.
99 Teſtes de bona fama deponentes præferuntur de mala deponentibus.
100 Etiamſi de bona fama deponentes ſint numero pauciores.
101 Plures exceptiones contra teſtes aduerſariorum referuntur.
Teſtium pluralitas eorum defectum non ſupplet.
102 Præcipuè ad annullandum matrimonium, & num. 103.
104 Liber Eccleſiæ matrimonium probat.
105 Ordinarius poteſt in monitionibus diſpenſare propter ægritudinem contrahere volentis.
106 Vel quando inter contrahentes eſt aliqua inæqualitas.
107 Cauſa diſpenſandi in monitionibus arbitrio Ordinarij relinquuntur.
108 Parochus, vel alius Clericus de Parochi, vel Ordinarij licentia poteſt matrimonio aſſiſtere.
109 Rota per Farinac. deciſ. 166. num. 8. & 9. part. 1. in recent. laudatur.
110 Cap. cum inhibitio, §. Si quis verò, de clandeſtin deſponſat. opponitur, & num. 111. explicatur.
112 Cap. cùm inhibitio, §. Si quis verò, de clandeſtin. deſponſat. non procedit quando ſuper monitionibus diſpenſatum eſt ab Ordinario, nulla vel iniuſta cauſa præcedente.
113 Teſtis vnicus, vt matrimonium contrahendum impediat, quomodo debeat deponere.
114 Impedimentum malitioſum admitti non debet.
115 Bona fides, & impedimenti ignorantia ſemper præſumitur in contrahente, vſque ad 118.
119 Scientia debet eſſe clara, & ſpecifica ad abſti-

Digitized by Google

ſtinendum à matrimonio, & num 120.
121 *Titulus matrimonij malam fidem, quæ ex fama reſultat, excludit, & num. 122.*
123 *Filius naturalis non eſt, quando vnus ex parentibus ſcientiam habet impedimenti, vſque ad 125.*
126 *Gloſſa verbo aliam in cap. tanta qui filij ſint legitimi exornatur pro legitimatione filiorum, data ignorantia impedimenti in vno ex parentibus.*
127 *Rota apud Ludouiſ. deciſ. 461. num. 2. exornatur.*
128 *DD. contra gloſſam in cap. tanta qui filij ſint legitimi tenentes excluduntur.*
129 *Baſilius de matrimonio, libr. 11. capit. 2. §. vnico num. 10. perpenditur.*
130 *Parentum iuramentum, inter eos non eſſe impedimentum, excludit malam fidem ex fama reſultantem.*
131 *Iudicandum eſt in dubio pro matrimonio, vſque ad 134.*
135 *Opinio vnius Doctoris pro matrimonio contra communem amplectenda eſt.*

Poſt num. 135. inuenies ſummaria, quæ deſiderantur.

ALLEGATIO XXIII.

PRO

D. Ferdinando de Hozes & Godoy nobili Cordubenſi.

CONTRA

D. Ioannem de Hozes & Caſtilla, & alios conſortes, nobiles etiam Cordubenſes.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Legitimati per ſubſequens matrimonium ſuccedunt in maioratibus, in quibus legitimi vocantur.

II Tota materia ad quatuor caſus reducitur.

III Et in vltimo, qui nouiter in Regio Senatu accidit, quando vocantur filij & deſcendentes legitimi, & de legitimo matrimonio nati, & procreati, & non legitimati, latè probatur legitimatum ſuccedere.

IV Matrimonium non dicitur clādeſtinum quando ab Epiſcopo in monitionibus diſpenſatum eſt.

V Impedimentum contra matrimonium contrahendum opponens debet illud explicare.

VI Inceſtus debet clarè & euidenter probari ad annullandum matrimonium.

VII Quaſi poſſeſsio legitimitatis ſufficit ad obtinendum in remedio tenutæ.

VIII Legitimatus per ſubſequēs matrimonium debet in poſſeſsionem bonorum mitti.

IX Deſcendentibus per lineam maſculinam vocatis non ſuccedunt fœminæ, nec maſculi ex eis deſcendentes.

X Vocatio ad maioratum ex cauſa matrimonij contrahendi, illo non ſequuto euaneſcit.

1 VAldè controuerſa fuit in Supremo Conſilio ſucceſſio maioratus inſtituti per Didacum de Hozes, & D. Mariam de Figueroa nobiles Cordubenſes, inter D. Ferdinandum de Hozes & Godoy eorum nepotem, & alios oppoſitores.

2 Sed D. Ferdinandi bonum ius à me in hac allegatione defenſatum in duos diuiſum fuit articulos.

In primo probatur D. Ferdinandum notū, & apertum ius habere ad ſucceſſionem maioratus, quia habet ſpecialem vocationem, quæ à duabus oppoſitionibus defenditur.

In ſecundo probatur cæteros oppoſitores expreſsè per clauſulas maioratus eſſe excluſos.

ARTICVLVS I.

3 VOcati in maioratu ſucceſſerunt iuxta ſubſtitutiones quouſque ſucceſſio peruenit ad D. Franciſcum de Hozes filium 6. inſtitutorum, qui fuit huius maioratus vltimus poſſeſſor, & in ſua ſubſtitutione expreſsè vocatur D. Ferdinandus, vt patet ex clauſula, ibi: *Y por falta de deſcendencia de varon de varon del dicho Geronimo de Hozes llamamos à la ſuceſſion de los dichos bienes à Franciſco de Hozes nueſtro hijo 6. y à ſu hijo, nieto, y biſnieto, y deſcendientes varones de varones ſuceſſiuè vno, y otro para ſiempre.*

4 Atque ita D. Ferdinandus habet pro ſe regulam voluntatis inſtitutorum, qui cum expreſsè

preſsè vocant, quæ in hac materia principaliter debet attendi, *l. in conditionibus primũ locũ, ff de condit. & demonſtr. l. cùm ita, §. in fideicommiſſo, de legat. 2. l.* 40. *Tauri.*

5 Et etiam eſt filius vltimi poſſeſſoris, & vt talis habet pro ſe præſumptionem ad ſuccedendum, *d. l. cùm ita, §. in fideicommiſſo, de leg. 2. c. 1. de natura ſucceſ. feud. l. 2. tit. 15. p. 2.* Molin. *lib. 3. c. 4. n. 14.*

6 Contra hanc indiuidualem & legalem vocationem, duæ exceptiones D. Ferdinando opponuntur.

7 Prima, quòd ſucceſſor huius maioratus debet eſſe legitimus, & de legitimo matrimonio natus, & procreatus, & quòd in D. Ferdinando hoc non concurrit.

8 Secunda, quòd matrimonium contractũ inter parentes D. Ferdinandi non potuit illum legitimare, obſtante impedimento inceſtus contra matrimonium oppoſito.

Reſponſio primæ oppoſitionis.

9 FActum matrimonij contracti inter D. Franciſc. de Hozes, & D. Auguſtinam de Cortes de licentia Ordinarij Cordubenſis cum diſpenſatione monitionum, eſt notorium in proceſſu. Ex quo reſultat, quòd quamuis D. Ferdinandus in initio ſuæ natiuitatis fuiſſet illegitimus, matrimonium ſubſequens inter parentes cum verè & propriè legitimum effecit, tanquam ſi ab initio ex legitimo matrimonio natus fuiſſet, *cap. tanta, qui filij ſint legitimi, l. cùm quis, l. nuper, C. de natur. liber. §. ſit igitur licentia, in Authent. quib. modis naturales efficiuntur legitimi, l. 1. tit. 13. part 4.* & ibi Gregor. verb. *Se caſa, & in l. 2. tit. 15. p. 2.* verb. *Sino el hijo, verſ. Quid autem de legitimato, quæſt. 12.*

10 Nec obſtat replicare D. Ferdinandum eſſe vocatum non ſolùm ſub qualitate legitimi, ſed nati ex legitimo matrimonio, & non legitimati, ibi: *Con que ſean legitimos auidos de legitimo matrimonio, y no legitimados, ſegun eſtà dicho*, ex quibus replicari intenditur D. Ferdinandum vti non ex legitimo matrimonio natum, non poſſe ſuccedere, ſecundum opinionem aliquorum Doctorum reſoluentium in his terminis legitimatum eſſe excluſum ex voluntate teſtatoris, quos longa ſerie refert Caſtillo *tom. 4. cap. 31. ex num 95.*

11 Quo non obſtante, certiſſimum eſt D. Ferdinandum habere pro ſe huius clauſulæ qualitates.

12 Et ad hoc ſunt quatuor caſus diſtinguendi.

Primus, quando ad maioratum vocantur filij legitimi, tunc enim abſque dubio ſuccedũt legitimati per ſubſequẽs matrimonium, quia verè & realiter legitimi ſunt, *ex d. c. tanta, qui filij ſint legitimi,* Paul. *in l. fin. n. 5. & 6. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt*, & poſt alios Couarr. *in 4. 2. part. c. 8. §. 1. nu. 3. 25. & 27.* Molin. *lib. 3. cap. 1. num* 10. Mieres *1. p. quæſt. 58. num. 31. in 2. edit.* & cum infinitis Lup. *de illegitim comment. 4. §. 3. n. 9.* & poſt hæc plura nouiſſimè congerunt D. Solorçano *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 17. ex num. 49. & 50.* & Præſes Vrſinus *de ſucceſ. feud. part. 1. quæſt. 4. art. 2. in princip.*

13 Secundus caſus eſt, quando diſpoſitio non eſt contenta vocatione filiorum legitimorum, ſed addit eos eſſe debere ex legitimo matrimonio natos, quem caſum diſputauit Caſtill. *tom. 4. cap. 31.* in quo certior & verior opinio eſt ſuccedere legitimatum per ſubſequens matrimonium, quia talem vim habet, quòd etiamſi poſt natiuitatem filiorum contrahatur, ius eos legitimat, & facit matrimonium retrotrahi ad tempus natiuitatis, vt probatur *in dict. cap. tanta, l. ſi totas, C. de inoffic. donat.* cum ibi notatis â Salicet. *num. 2. cap. cùm in cunctis iuncto, cap. innotuit cum gloſſ. ibi verbo, Coniugata, de electione, cum notatis ibi ab Antonio de Butrio,* Imol. *num.* 13. Dec. *in dict. cap. cum in cunctis, num.* 24 quos textus ad hanc concluſionem ponderant, quia in vno requiritur electum ad Epiſcopatum eſſe legitimũ, & de legitimo matrimonio natum, & in alio admittitur legitimatus per ſubſequens matrimonium, non ſecus ac ſi ex legitimo matrimonio natus fuiſſet ex effectu, quem operatur ſubſequens matrimonium. Et hanc opinionem conſtanter defendunt Doctores, qui veritatẽ huius quæſtionis diſputare conati ſunt, vt per Nat. *conſil.* 12. *num.* 13. Sforc. *de compendioſ. part 6. quæſt. fin. concluſ. 7. verſic. Quartus caſus, fol. mihi* 132. Burſat. *conſil.* 1 *numer.* 28 *& conſil. 10. num. 9* vbi aſſerit dubitandum non eſſe, quòd recto calculo DD. inito maior pars de communi, & communiori opinione affirmat, *& conſ. 18. num. 7.*

14 Et quòd hæc ſit verior opinio, & ſequẽda, tenet Alex. *conſ 5. n. 3. lib. 7.* & ibi additio, Gabriel *conſ. 21. n. 39. lib. 1.*

15 Laderch. *conſ. 24. n. 36 verſ Sed præterquam, & n 50. verſ. Quo circa*, aſſerens ex legibus & Canonibus apparere opinionem hanc eſſe veriſſimam, & DD. contrarium tenentes euertere diſpoſitionem Pontificiam & Imperialem, & reſpondet multis ſequentibus contrariam, qui aut ſunt ſibi contrarij, aut ex ſuis traditionibus falsò loqui conſtat, aut in diuerſis terminis loquuntur.

16 Caualcan. *deciſ. 32 numer. 12. verſic. Et ſic apparet part. 3.* vbi dicit eſſe magis communem, veram, æquam, fauorabilem, & obſeruandam, & tenendam à veris & timoratis iudicibus.

17 Lancellot. Gallia *conſ. 122. num. 19. per tot.* vbi dicit, idem quod Caualcanus.

18 Menoch. qui in eadẽ facti ſpecie cũ Gal

lia

Digitized by Google

lia conſuluit *conſil.799. num. 8. lib.8.* & prius *conſ.227.n 64.lib 3.*

19 Peregrin. *de fideicommiſ. artic.24. ex num.14.*

20 Lupus *de illegitimis comment 4 §.3.nu. 13 & 14.* vbi poſt longam diſputationem ita concludit.

21 Merlino *in tract. de legitim. lib.1. tit.2. quæſt.7.num* 10 & 11.

22 Gratian. *lib.3. diſcept. forenſ. cap. 468. num.53.*

23 Balthaſar Thomaſius *tract de legitimat. tit.9.num.61.pag.28.& num. 68. & num 77. verſ.49. amplia*, qui loquitur in indiuiduo in diſpoſitione maioratuum pro filijs legitimis, & de legitimo matrimonio procreatis.

24 Mareſcot. *lib.3.var.cap.18.ex num.45.* Menoch. *de præſumpt. lib.6.præſumpt.81. ex num.4.*

25 Decian. *reſponſ.33. num.3.tom.5.* Hodierna ad Surdum *deciſ.319 ſub num.3.* qui reprobat eandem deciſionem in quantum decidit quæſtionem contra legitimatum, & ipſe Surdus *conſ.213.num.18.& 21.* eſt in fauorem legitimati, & tradit quòd Menoch. & Cephal. & alij contrarium contra legitimatum aſſeruerunt, dum in iuuentute ſcripſerunt, & poſteà in eius fauorem quæſtionem deciderunt: idem refert Lother. *de re benefic. libr. 2. quæſt. 48.num.91 pag.633.* Giovagnon *conſ. 59 ex num.45.libr. 1.* vbi ex *num.58.cum ſeqq.72.* DD. pro hac opinione refert, & *conſ. ſequenti*, proſequitur eandem quæſtionem, & nouiſſimè Præſes Iordan *de ſucceſ. feudor. 1.part.q.4. art.2.ex num.29. vſque ad 32.* vbi in hanc partem inclinat, tametſi ſub dubio: ſed certè immeritò, cùm hæc concluſio communiter approbata ſit.

26 Et ex Doctoribus Hiſpanis hanc opinionem conſtanter ſequuti fuerunt Fortunius Garcia *in l.Gallus,§.& quid ſi tantum,nu. 267. verſic. Ex ſuperioribus infero, de liber. & poſthum.* Gregor. *in l.1 tit 13. part.4. gloſſ.1. verb Y ſe caso con ella, verſ Quarto limita,* Molin. *lib.3. cap.1. num. 10.* vbi tradit hanc opinionem eſſe indiſtinctè veram, & pro ea ſæpius iudicatum, Couarr. *in 4. 2.part.cap 8. §. 2.num.30* Mieres *2. part. quæſt.1. num.4. & num. 23. in 2. edit.* Villalobos *in communibus opinionibus,* verbo, *Legitimatus, verſ. Sed maior eſt difficultas, & verſ Legitimatus per ſubſequens matrimonium admittitur,* Garcia *de nobilitate gloſſ 21.num. 22 & 62.* Aluarad. *de coniectur. mente defuncti lib.2.cap.3.num.9.* Ceuall. *commun.quæſt.2.à num.66.* Garcia *de benefic. part. 7. cap.2 num.43.* vbi dicit, quod hæc opinio in Hiſpania ſemper practicatur, Rocus de Vergas *in repet.cap.tanta, qui filij ſint legitimi, num. 80* vbi idem dicit, addens ab hac opinione nõ poſſe recedi propter authoritatem Gregorij Lopez, Couarr. & Molin. & in materia ſtricta & ſtatutaria, idem reſoluit Hieronym Campanil. *in diuerſor. iuris canonici, rubric.11. cap. 13 num 128.*

27 Et ſic antiquæ, & nouæ deciſiones Senatus ſemper fuerunt in fauorem legitimati, non ſolùm in clauſulis noſtris ſimilibus, ſed in alijs ſtrictioribus terminis, vt in caſu maioratus de los Prados de Merida, & in illo D. Marci de Zuñiga, & D Ferdinandi Maldonado Hiſpalenſium, & in difficili cauſa Comitatus de la Puebla, vbi tot coniecturæ & circunſtantiæ contra legitimatum fuerunt ponderatæ. Quibus non obſtantibus fuit obtenta ſententia tenutæ: & in cauſa D. Petri de Alcaçar incolæ Hiſpalenſis, vbi etiam in fauorem legitimati fuit obtentum.

28 Fundamenta huius opinionis, quæ eliciuntur ex *cap.tanta, qui filij ſint legitimi, & legibus*, quæ de hac materiâ agunt, non libet referre, cùm omnia cumulent Caſtil. *tom.4. d. cap.31.ex num.2.* Fuſar. *de ſubſtitut.quæſt.409. ex num. 3.*

29 Et quamuis Caſtill *dict. cap.31.* referat Hiſpali fuiſſe iudicatum contra legitimatum in illo caſu: tamen *num.105. verſ Secundus caſus eſt*, adhuc cum Burſato, & alijs, huic opinioni aſſentitur in fauorem legitimati, & *tom.5. cap.75. per tot.* reſoluit in fauorem legitimati, & *cap 105. num.34. & 35.* vbi idem aſſeruit, ex quibus breuiter ſatisfit Bald. *conſ.376.lib.5.* & cæteris Authoribus opinionis contrariæ. Quia contrà ſe habent textus fundamentales huius materiæ, & rationes eorum, vt ponderat Petr. Anton. Anguiſola *conſil.74. num. 4. lib.6.*

30 Etſi ad literam legantur Doctores, loquantur in diuerſis caſibus, vti eis reſpondens aduertit Burſatus *dict.conſ.17.& 18.* Laderch. *conſ.24 num 54.*

31 Nempè in legitimatione ex reſcripto proueniente, quæ minùs fauorabilis, & potẽs eſt, vt per Couarr. *in 4 2. part. cap.8 § 2 num. 30* Decian. *dict reſponſo 33. num.13.* & tamen in his terminis Rota per Farinac. *deciſ.600.nu. 3 part. 1.in poſthum.* admittit legitimatum per reſcriptum, vel quando expreſsè ſunt excluſi legitimati per ſubſequens matrimonium, vt in caſu Afflict. & Doctorum qui ſunt citati infrà *num. 55.*

32 Et pro hac opinione ponderat Laderch. *dict. conſ.24 num 54.* vocantem natos ex legitimo matrimonio vocare etiã legitimos: & cùm hæc verba ſint ſynonyma, potiùs eſt inculcare verba, quàm geminare, cùm nemo poſſit naſci ex legitimo matrimonio, quin ſit legitimus: & ob id cùm ſit expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, nihil afferta geminatio operatur, *l.3. ff de legat. 1.* eandem opinionem & rationem probat Anguiſola *dict.conſ.74. num. 6. lib. 6.*

33 Quod confirmatur, quia geminatio verbo-

Digitized by Google

verborum nihil operatur quando proferuntur plura verba ſynonyma idem ſignificantia, quia potiùs ponuntur gratia tollendæ dubitationis, quàm augendæ diſpoſitionis, *l. 1. §. ſed ſciendum, ff. de ædil. edict.* Abbas *in cap. ſolitæ de maior. & obedient. & in cap. certificari, de ſepult.*

34 Et in terminis conſiderauit hanc reſponſionem Marcabrun. de Anguil. *conſ. 73. num. 52. verſ. Quarto reſpondeo*, qui dicit hæc verba, *filios eſſe debere legitimos, & de legitimo matrimonio natos*, eſſe ſynonyma, & adhiberi cauſa tollendæ dubitationis, Sforc. *d. conſ. ſin. totius operis in tract. de compendioſa, verſ. Quartus caſus principalis*, Burſat. *conſ. 18. num. 19. verſ. Accedo ad ſeptimum*, Marteſcot. *lib. 3. var. cap. 18 num 50. & 51.* vbi probat, quòd hæc verba geminata ſolùm operantur excluſionē legitimatorum per reſcriptum, Giovagnon. *reſponſ. 59. n 64. lib. 1.*

35 Præterea hæc verba, *legitimi & de legitimo matrimonio nati*, præſumuntur communiter ſcribi à tabellionibus ex ſuo capite pro nota ordinaria, & non ex voluntate teſtatoris, qui vim geminationis ignorant, & ſic eorum reſpectu plus eſt inculcatio verborum, quàm diſpoſitionis augmentum.

36 Ex quo etiam ſatisfit fundamento principali Authorum contrariæ opinionis, ſcilicet, prædicta verba, *de legitimo matrimonio nati*, nil operari, & eſſe ſine effectu, ſi non excluderent legitimatum per ſubſequens matrimonium, quia plurimum operantur ad ſignificandam teſtatoris voluntatem, cum appellatione filiorum legitimorum comprehendantur legitimati per reſcriptum, & additio verborum efficit, vt excludantur, vt reſpondet additio ad Alexand. *conſ. 5. lib. 7.* Sforc. *de compendioſa in vltimo folio totius operis, num. 7. verſic. Ego contrarium teneo*, Burſat. *d. conſ. 18. nu. 19. verſ. Nec repugnat*, Laderch *conſ. 24. num. 55.* Anguiſol. *conſ. 74. lib. 6.* Marcabrun. *conſil. 73 num. 39 & 52. verſ. Secundò reſpondeo*, Lupo *de illegitim comment. 4. §. 3. num. 14. ad fin. verſ. Nec aliter.*

37 Et quando in terminis iuris communis hæc quæſtio magnam haberet difficultatem. Hiſpaniæ ſine difficultate tranſiret, eo quòd ſæpiùs ſic eſt iudicatum pro legitimo in clauſulis difficilioribus quam noſtri caſus, vt per Molin. *lib. 3. cap. 1. num. 10.* & in cæteris caſibus relatis *num. 27.*

38 Et eſt etiam idem iudicatum in diuerſis Tribunalibus, vt per Burſat. *conſ. 10. ad fin. lib. 1.* vbi dicit ſic fuiſſe iudicatum per delegatos Cæſareæ Maieſtatis Caualc. *deciſ. 32. num. 6. verſ. Quod in materia ſtricti iuris part. 3.* vbi dicit fuiſſe iudicatum pro *conſil. Deciani 5. num. 63. vſque ad fin. lib. 1.* & in Senatu Mediolanēſi, ita teſtatur iudicatum Carpan. *ad ſtatuta Mediolanenſ. part. 1. cap. 114. num. 47. & ſeqq. & num 89* & ita etiam iudicatum refert Laderch *conſ 24. in finalibus verbis*, & apud Senatum Burdegalenſem, vt teſtatur Boer. *deciſ. 159 nu. 5. & Pedem apud Cacher. deciſ 154. num. 5 & per tot.* & Papiæ, vt tradit Roueſcala ad Baldum *conſil. 364 volum. 5. pagin. 14.* vbi dicit in illa ciuitate Papiæ iudicari contra conſilium Baldi, & quòd ita practicatur propter vim matrimonij.

39 Tertius vero caſus eſt, quando filiorū ſubſtitutio eſt ſub qualitate ſecundi caſus, & additur verbum, *Procreados*, ex quo inferunt aliqui Doctores pro creationem requirere legitimum matrimonium inter parentes tempore natiuitatis.

40 Et antèa, quàm iſte caſus reſoluatur aduertitur, fundatorem ſolum adhibuiſſe verbū, *Procreados*, in ſubſtitutione D. Gundiſalui de Hozes maioris filij, & deſcendentium, & non in reliquis omnibus ſubſtitutionibus, quibus fuerunt cæteri filij vocati deficiente proximiore, & ſic non debet repeti dictum verbū, & qualitas *Procreatorum*, in vlterioribus, ex regula *legis quæ conditio ff. de conditione & demōſtratione*, & ex illa quam conſtituit, Molina *lib. 3 cap. 5. num. 56. verſ Sed quamuis, & num. 57. & 58.* vbi probat, quòd in maioratibus qualitates, & conditiones adhibitæ in vno gradu, in alio non repetuntur, & in qualitate legitimitatis hanc probat concluſionem Socin. Senior *conſ. 63. nu. 19. verſ. Conſiderandum tamen, volum 3.* Ruin. *conſ. 161. num. 19. & 20. vol. 2.* Socinus Iunior *conſ. 77. num. 16. verſ. Maximum, & ſub num. 22. verſ. Sed non eundo libr. 3.* Berreta *conſ. 29 ſub num. 18. verſ. Secundò ſi daretur fideicommiſſum*, Maçolo *conſ. 117. nu. 49. cum ſeqq. & num. fin.* Decian. *conſ. 33. num. 45. volum 5.*

41 Et magis in noſtris terminis Leon *deciſ. Valentiæ 93 p. 1. ex nu. 26. cum ſeqq.* vbi dicit qualitatem ex legitimo matrimonio nati & procreati, adhibitam in vna ſubſtitutione, in alijs non repeti.

42 Et quamuis contra hanc reſolutionem allegari ſoleat Molin. *lib 3. cap. 3. ſub num. 34.* & Manent. *conſil. 135. lib. 2.* hi loquuntur in qualitate legitimitatis, quæ fauorabilis eſt, & iuxta naturam maioratus, quia cùm ad ſucceſſionem requiratur legitimitas, hoc dixiſſe in vna clauſula ſufficiens coniectura eſt ad probandum fundatorem voluiſſe omnes habere hanc qualitatem.

43 At verò in noſtro caſu legitimatus eſt verè & propriè legitimus, & intendere illum excludere, ex verbo, *Procreados*, eſt odioſum, & contra legitimitatem, & ſic non debet repeti, vt per Leon *d. deciſ. 93. nu. 31. cum duobus ſequentibus.*

44 Nec obſtabit ſi replicetur, quòd in hac ſubſtitutione D. Franciſci de Hozes, quamuis non ſit appoſitum verbum, *Procreado*, tamen

eſt

Digitized by Google

eſt repetitum ex dictione, *vt dictum eſt.*

45 Quia in clauſulis antecedentibus ſolùm dictum eſt, filium natum eſſe debere ex legitimo matrimonio, & non legitimatum abſque qualitate procreatum,& relatio debet fieri ad proxima, & non ad remota, præcipuè quando ex tali relatione inducitur correctio iuris communis, vel alicuius fauorabilis diſpoſitionis,vt per Alexand. *conſil.*48.*num.* 14. *lib.*1.Galganet. *de condit. part.*2. *cap.*6. *quæſt.* 5 *num.*23.*pag.*254.

46 Et quando ex pluribus qualitatibus appoſitis in præcedenti relato aliquæ in vltima clauſula referuntur,addito verbo, *Como dicho es*, ſolùm debet referri ad expreſſas, quaſi videatur cæteras omittere,Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum lib.*10 *tit.*6. *nu.*30. *circa finem*,Riminald.Iunior *conſil.* 112. *nu.*60. 61.*&* 62.*lib* 2.Gerius Spinius Florent.*conſil.* 13.*num.*15.& quando eſt ſpecialis determinatio in clauſula perfecta, vbi fit ad aliam relatio,nil relatio operatur,vt per Galganet.*dict. quæſt.*5.*num.*8.*pag.*353.*& num.* 21.*pag* 534. Barboſa *de dict.dict.*183.*num* 8.& ſic cùm habeat ſubſtitutio Franciſci de Hozes perfectam diſpoſitionem in quantum ad eum,& deſcendentes, & cum qualitatibus limitatis,non debet fieri relatio ad vnicam primo vocato adhibitam.

47 Sed quamuis qualitas *Procreati* fuiſſet ſpecialiter appoſita in ſubſtitutione D. Franciſci de Hozes patris D.Ferdinandi(quæ non eſt) adhuc matrimonium ſubſequens, quod operatur filios eſſe ex legitimo matrimonio natos, vt in caſu præcedenti, etiam operatur eſſe procreatos ex legitimo matrimonio, etiã inſpecto principio naſcendi, Abbas *in cap. tanta,qui filij ſint legitimi num* 10. & tradit additio ad Alexand *conſ.*5 *lib* 7.Menoch.*conſ.*227.*n.* 64. *lib.* 3. vbi defendit legitimatum in ſpecie ſtatuti loquentis de nato & procreato ex legitimo matrimonio.

48 Et oppoſitioni de geminatione ſatiſfacit Menochius *num.*69 *& de præſumpt. lib.* 4 *præſumpt* 81.*num.*26. Burſatus *conſ.*18.*nu.* 17.vbi ponderat, quod ſi *ex cap. tanta* matrimonium tollit omnia vitia præcedentia, idẽ operabitur,quòd opponantur verba geminata,aut triplicata, Lupo *de illegitimis comment.* 4.*§.*3.*num.*13.vbi poſt longam diſputationẽ, hanc ſequitur opinionem, *& nu.* 14. Molina *de Hiſpan primog.lib.*3.*cap.*1.*num.*10.adducit quæſtionem, vbi fuit vocatus filius legitimus cum adiectione *natus & procreatus ex legitimo matrimonio*, & decidit quæſtionem in fauorẽ legitimati,Merlino *de legitim.lib.*1.*tit.*2.*quæſt.* 7. *num.* 11. vbi adducit caſum quando filius vocatus fuit cum qualitate, *quòd eſſet natus de legitimo matrimonio & procreatus*,& ipſum caſum adducit Mareſcot.*lib.*3.*cap.*8. *ex nu.* 42. & poſt longam diſputationem determinat caſum in fauorem legitimati Balthaſar Thomaſius *in tract. de legitimatione tit* 9 *cap* 1. *nu.*68. *pag.*29.*& tit.*14.*cap.*11.*num.*282. *pagin.*100. Fuſar.*de ſubſtit.quæſt* 409 *num.*47 *&* 48. Mieres 2.*part. quæſt* 1.vbi poſtquam adduxit opinionem reſoluentium,quòd in verbo, *Natus & procreatus*, non comprehendebatur legitimatus, tradit *num.*5. *limitatur tamen, niſi filij ſint legitimati,per ſubſequens matrimonium*,Barboſa *in cap.tanta,qui filij ſint legitimi num.* 26. Gregor.*in l* 2.*tit.*15.*part.*2.*gloſſ.*10.*quæſt.*12. *verſ. Si verò legitimatio*,Peregrin.*art.* 24.*num.* 36.Molfeſio *ad conſuetud. Neapolit. part.*2. *de perſonis quæſt.*10.*num.*11.*tom* 1. Aluarado *de coniectur.mente defuncti lib.*2.*cap.*3.*nu.*9 *verſ. Sed pro prima parte*,& alij plures, quos ſuprà dicti referunt, tradentes verbum, *Procreado*, nil præiudiciale legitimato inducere,Caſtillo *tom.*5.*cap.*75.*colum.*2. *verſ. Denique ex num.* 184 vbi dicit quòd etiam in hoc caſu Senatus admiſit legitimatum,& ad finem *cap. verſ. Ioãnes autem*,Riccius *deciſ.*137.*num.*3.4.*&* 5 *p.* 3.*inter deciſ. Curiæ Archiep. Neapol* & nouiſſimè D.Solorçan.*tom.*2. *lib.*2. *cap.* 17.*num.*51. *pagin.*439.

49 Nec etiam ex vi geminationis inducunt rem præiudicialem hæc verba contra legitimatum, non enim eſt dare medium: quia vel teſtator voluit legitimatum excludere, & hoc facere potuit declarando nolle ſuccedere legitimatum per ſubſequens matrimonium, & imputet ſibi,quia facere noluit, vt notatur *in l. vnic.§ ſin autem ad deficientis,C. de caduc.tollend. cap. inter corporalia, verſic. Vnde ſi circa de tranſlat. Epiſcopi*,& ea quæ notabilia ſunt, niſi ſpecialiter notentur, videntur quaſi neglecta, *l. item apud Labeonem,§. ait Prætor, ff. de iniurijs*,Menochius *conſ.*1.*num* 178.*& conſ.* 1157. *num.* 14. *verſ. Secundò obijcitur volum.* 12. vel noluit excludere legitimatum,nec de hoc cogitauit, tunc enim res relinquitur ſub diſpoſitione iuris communis, nec pro geminatione haberi poterat,vel enixa voluntate explicatio dictæ qualitatis in omnibus ſubſtitutionibus filiorum & deſcendentium, quia cùm in maioratibus quælibet perſona vocata conſtituat diuerſam ſubſtitutionem,& tot ſint donationes quot ſubſtitutiones,vt per Moliu. *lib.*1.*c.* 1 *num.*17. geminatio non eſt in qualibet ſubſtitutione qualitatem legitimationis adhibere,cùm quælibet habeat diuerſum tempus, & caſum diſtinctum, quamuis in vna ſcriptura ſint, *l. qui fundus, ff. de condit. & demonſtrat. l. qui ex fratribus* 24.*ff. de conditio. & inſtit.* & ſi in qualibet ſubſtitutione non apponeretur qualitas legitimi matrimonij,eſſemus in dubitatione propoſita *num.*40. & repetitio dictæ qualitatis in omnibus ſubſtitutionibus factæ, fuit, vt dicta dubitatio vitaretur, vnde ex eo non poteſt noua diſpoſitio induci, *l. quæ dubitationis,ff. de reg. iur. l.*1.*§ ſciẽdũ,ff. de ædil. edict.*

50 Et

Digitized by Google

50 Et cùm quotidie in qualibet ſubſtitutione repetatur qualitas à fundatoribus, nullius momenti eſt talis repetitio ex doctrina Bartoli *in l.* 1. *quæſt.* 6. *C. de iure codicillorum*, communiter recepta, vt per Pariſ. *conſil.* 19. *num.* 20. *lib.* 3.

51 Et vt dicit Burſatus *conſ.* 18. *num.* 15. & 16 Doctores qui fundamentum inducunt cõtra legitimatum ex geminatione verborum, non diſputant ex propoſito, & illud tradunt obiter, & per tranſenam quæſtionem principalem diſceptantes, in qua legitimatum excludunt, & ponderationem huius geminationis faciunt, non ad hoc, vt ex ea ſolum legitimatum excludant, vt iam dictum eſt: & ibi dictis addendus eſt Thomaſ. *in tractat. de legitimat. tit.* 14. *cap.* 11. *num.* 282. *pagin.* 100 vbi cum magno Doctorum numero reſoluit, nil geminationem verborum operari ad excluſionem legitimati.

52 Quartus verò caſus eſt quando per clauſulam eſt excluſus legitimatus, & dubitatur an excluſio debeat intelligi reſpectu legitimati per ſubſequens matrimonium, vel legitimati per reſcriptum, in quo vera & communis reſolutio eſt, hæc verba vt reliqua, ſolùm operari excluſionem legitimati per reſcriptũ, nam vt excludatur legitimatus per ſubſequens matrimonium, eſt neceſſaria expreſſa diſpoſitio, loquens de legitimatis per ſubſequens matrimonium. Iſernia *in cap.* 1. *§. naturales, ſi de feudo defuncti controuerſia ſit num* 9. Afflictis *in dict. §. naturales notab.* 5. *ſub num.* 3 *pag. mihi* 434. ibi: *Ego verò ſum cum opinione D. Andreæ, videlicet quòd legitimatus per ſubſequens ſuccedat in feudis, data etiam inueſtitura prædicta, niſi expreſſè contrarium appareat ex forma inueſtituræ puta quia diceret, volumus, quòd legitimatus per ſubſequens matrimonium non ſuccedat*, Bamacarius *in dict. §. naturales quæſt.* 2. *num.* 18. ibi: *Per alias clauſulas, quamtumuis generales, non excluditur legitimatus per ſubſequens, niſi de expreſſa mente conſtaret, additio ad* Alexand. *conſ* 5. *lib.* 7. *litera B.* ibi: *Nec eſt præſumendum, quòd teſtator per clauſulas quaſcumque generales (niſi & hunc caſum expreſſerit) voluerit derogare iuri communi*, Mieres *de maiorat.* 2. *part quæſt.* 1. *num* 38. *in* 2. *editione*, Lupus *de illegitimis comment.* 4 *§.* 3. *num* 10. *verſ. Aduertendum eſt tamen, pagin.* 263. & *num.* 16. & 17. *pag.* 206. vbi optimè declarat Mateſcot. *variar. lib.* 3. *cap.* 18. *num.* 51. Petra *de fideicommiſſis quæſt.* 11. *num.* 239. *verſ. Vigeſimatertia concluſio*. Menoch. *conſil.* 227. *numer.* 18. *lib.* 3. Roſental. *de feud. cap* 7. *concluſ* 19. *num* 32. *pagin.* 212. ibi: *Nec veriſimile ſit, contrahentes hos peiore conditione, quàm legitimè natos eſſe voluiſſe, niſi id apertè dixerint*, Rocus de Vergas *in repet. d. c. tanta n.* 82. *in fine.*

53 Et in indiuiduo, quòd quando excluditur expreſſè legitimatus, hoc intelligatur de legitimato per reſcriptum, & non per ſubſequens matrimonium, Menoch. *conſ.* 799. *n.* 17. *vol.* 8 & in ſtatuto excludente legitimatos ita argum Gratian. *tom* 4. *c.* 754. *n.* 13.

54 Hoc idem confirmatur ex caſu adducto à Theſauro *deciſ.* 196. qui decidit quæſtionem contra legitimatum, quando præter dicta verba additur, *verè, & non fictè*, nam in his terminis communior opinio eſt contra Theſaurum, quòd ſuccedat legitimatus per ſubſequens matrimonium, vt per Lup. *de illegit. tomo* 4 *§.* 3 *num.* 16.

55 Roueſcala ad Bald. *volum.* 5. *dict. conſil.* 364. *pagin* 14.

56 Et in eodem caſu Theſauri, Bald. *conſil.* 213. *punctus quidam ſubſtituit, volum.* 5. reſoluit ſubſtitutionem procreatorum ex vero matrimonio verificari in legitimato per ſubſequens matrimonium, Thuſc. *tom.* 5. *lit. L. concluſ.* 238. *num.* 10.

57 Gotierrez *de matrim. cap.* 74. *num.* 14. vbi decidit caſum in fauorem filii legitimati, quamuis vocatio, vel ſubſtitutio ſit filiorum legitimorum, & de legitimo matrimonio procreatorum, & non aliàs, Lupus *de illegitimis comment.* 4. *§.* 3. *n.* 15 vbi idem probat quã do vocatur filius de legitimo matrimonio natus, & non aliter.

58 Et ratio eſt, quia legitimatio, quam ſubſequens matrimonium operatur, eſt vera, & non ficta, & verbum, *Habeantur cap. tanta* ſignificat proprietatem, & non fictionem, vt probat Abbas ibi *num* 4. Barboſa *nu.* 14. Barbac. *in l. cùm acutiſſimi ex num.* 241. *C. de fideicommiſ.* Couarr. *in* 4. 2. *part. cap.* 8 §. 2 *num.* 26. & poſt longam diſputationem Lotherius *de re benef. lib.* 2. *quæſt.* 48. *ex num.* 81. Belleta *in diſquiſit. Clericalibus part.* 1. *§.* 3. *num.* 20. Mateſcot. *lib* 3. *cap.* 17. *ex num.* 46 *vſque ad* 53. Gregor. *in l.* 1. *tit.* 13. *part.* 4. *gloſſ.* 7. *verbo, Son legitimos.*

59 Et noſtra *lex partitæ* 1. *tit.* 13. *part.* 4. hoc dubium amouit, nam verbum, *Habeantur, capitis tanta*, tranſcripſit ſub verbo, *Son legitimos*, & verbum, *Son*, proprietatem denotat, vt in terminis tradit Mieres 2. *part. quæſt.* 1. *num.* 7. *in* 2. *edit.* D. Solorçano *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 50. & concluſio fundata ſuprà ex *num.* 54 veriſſima eſt & tenenda, quamuis doctiſſimus Iordan Vrſinus nouiſſimè *in tract. de ſucceſſione feudor. part.* 1. *quæſt.* 4. *art.* 3. *nu.* 31. & 32. *pag.* 90. tenuerit pro Theſauro *d. deciſ.* 196. reprobato Caualcano *deciſ.* 32. *num.* 3. & *ſeqq. part.* 3. qui Doctoribus à me citatis aggregari debet.

60 Ex quibus omnino conſtat, quòd in his quatuor caſibus conſideratis, quibus comprehenduntur omnes quæſtiones huius materiæ, filius legitimatus habet notorium ius ad ſucceſſionem, quamuis ſubſtitutio contineat omnia verba dictorum caſuum ſimul iuncta, vt

Digitized by Google

vt reſoluunt Molina *lib. 3. cap. 1. nu.* 10. & Doctores in quolibet ex dictis caſibus citatis.

61 Contra hanc verò reſolutionem duæ poſſunt fieri oppoſitiones. Quibus eſt facilis ſatisfactio; & vt nil intactum relinquamus, potiuſquam ex neceſſitate de eis agemus.

62 Prima eſt, matrimonium eſſe contractum in articulo mortis, & ſic in fraudem ſubſtituti.

63 Secunda eſt, D. Auguſtinam Cortes nō eſſe parem conditione & qualitate D. Franciſco de Hozes patri D. Ferdinandi.

64 Primæ oppoſitioni ſatisfit, ſi facti veritas attenditur, quia matrimonium fuit celebratum die 21. Februarij anni 632. & dictus D. Franciſcus deceſſit die 2. Martij eiuſdem anni 632. & ſic ex die matrimonij vſque ad diem mortis lapſi fuere vndecim dies: nam menſis Februarius habuit dies 29. vt eſt probatum à D. Ferdinando, & eius patrem non fuiſſe in articulo mortis, nec eum moriturum tūc iudicari ex illa ægritudine, quia vt aliquis in articulo mortis eſſe dicatur, debet eſſe non ſolùm deſperatus de ſalute, ſed in vltimo mortis articulo, & ei proximus, vt tradit Antonius de Roſel. *de legitimat. §. de cauſa materiali legitimationis, verſ. Oppoſitum tamen num.* 40. Fanutius *in tractat. de momento temporis cap. 5. num. 14. verſ. Sed in his diſtinguēdum*, Burſat. *cōſ. 40. num. 64. & 65.* Polidor. Ripa *de Geſtis in articulo mortis cap. 1. num. 8. & 15.* Giurba *ad ſtatuta Meſſanenſ. cap. 2. gloſſ. 4. num. 5. in fine*, optimè Cancer. *lib. 1. variar. cap. 4. num. 79. in 2. editione.*

65 Et quando fuiſſet certum, eum eſſe in articulo mortis, adhuc eſſet validum matrimonium, & legitimatus remaneret D. Ferdinandus: quia fraudem non committit qui ſuo iure vtitur, etiamſi in conſequentiam reſultet tertij præiudicium, vt tradit Ioannes Andreas *in cap. 2. de frigidis & malefic. & in cap. tanta qui filij ſint legitimi*, Butrius *in eiſdem cap.* Abbas *in cap. commiſſum de ſponſalibus notabili 1. & in cap. 2. de frigidis notab. 3. & in dict. cap. tanta num. 3.* & ibi Zabarel. *circa finem, verſic. Pone quòd in extremis, & ibi Præpoſitus num. 6. verſ. Ex quo infero ſecundum Ioannem*, Barboſ. *in dict. cap. tanta num.* 8. Cino *in l. nuper, C. de naturalibus liberis*, Baldus *conſil. 319. num. 3. lib. 4. verſic. Super tertiò*, Couar. *in 4. 2. part. cap. 8. §. 2. num. 10.* Molin. *de primogenijs lib. 2. cap. 5. num. 25.* & 26. Dueñas *regula* 350. *limitat. 1. num. 21.* vbi ſæpiùs vocat communem, Rodericus Suarez *ad titulum de los pleytos, l. 9. num. 10.* Thomas Sanchez *lib. 7. diſputat. 105. num. 8.* Menoch. *de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 5. num. 16.* Lupus *de illegitimis comment. 4. §. 1. num. 17. & num. 19* Mareſcot. *lib. 3. variar. capit. 18. num 14.* Bamacario *de feudis ad titulum ſi de feudo defuncti contentio ſit quæſt. 7. num. 52.* Merlin. *de legitim. lib. 1. titul. 2. quæſt. 7. numer. 27.* Cancer. *libr. 3. variarum capit. 11. num 243.* vbi optimè declarat, D. Præſes Valençuela *conſil. 66. num. 3.* Caſtillo *in l. 12. Tauri num. 85. verſic. Vltimò quæro, nunquid prole ſuſcepta*, Cifuent. *in dict. l. 12. num 13. verſic. Item nota quòd matrimonium*, Anton Gomez *in l. 9. num* 58. Gregor. Lopez *in l. 1. tit. 13. part. 4. gloſſ. verbo, Se caſa con ella*, Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 409. *num.* 80. & alij infiniti conſultò omiſſi. Sed non poteſt decenter omitti allegatio Doctiſſ. Iordan. Vrſin. *de ſucceſſione feudor. 1. p. q. 4. art. 3.* vbi per tria dubia hanc quæſtionem examinat.

66 Secunda verò oppoſitio minorem difficultatem & fundamentum habet, quia mater D. Ferdinandi de Hozes eſt honeſta, & à nobilibus parentibus deſcendens, vt ſatis probatum eſt: & quando in illius caſu eſſemus, oppoſitio non obſtaret, quia vt filius ſit naturalis, ſolùm requiritur parentes eſſe à matrimonio liberos tempore natiuitatis filiorum, ad hoc vt poſteà per matrimonium legitimentur, nō attenta qualitatum diſparitate, vt in exemplo relato *à gloſſ. in cap. cùm omnis in verbo, Conſtituens 32. quæſt. 2.* matrimonij, quod Abraham contraxit cum Agar eius ancilla ad legitimationem filiorum, *cap. penult. & final. de ſecundis nuptijs*, Tiraquel. *de nobilitate capit. 15. numer. 23 in fine*, Couar. *in 4. 2. part. cap. 8. § 2. num. 9. l. 1. tit. 13. partit. 4.* Sanchez *de matrimonio lib. 3. diſputat. 44. num. 2. col. 3. illius numeri, verſic. Et ſimiliter pagin. 650. & lib. 7. diſputat. 20. numer 12.* Barboſa *in dict. capit. tanta num. 6* Mareſcot. *lib. 3. variar. cap. 18. num. 21.* Gratian. *lib. 4 diſceptationum forenſ. cap. 653. num. 10. & num. 13.* Paulus Æmilius Gallus *de except. except. 2. num 90.* Lupo *de illegitimis comment. 2. §. 3. num. 55. verſic. Et licèt, & verſic. Tamen*, Anton. Gomez *in l. 9. Tauri numer. 59.* Rota apud Farinac. *deciſ. 662. num. 5. tom. 2. in poſthumis*, Fuſat. *de ſubſtitut. quæſt. 409. ex num. 95.* Giovagnonus *reſponſ. 59. num. 18. & 19. lib. 1.* Vrſin. *dict. quæſt. 3. art. 2. ex num. 34. pagin. 92.* & plures alij conſultò omiſſi nullo repugnante, & Giovagnonus vbi proximè ponit plura ad hunc articulum pertinentia circa qualitatem vxoris: quæ omnia militant in prędicta D. Auguſtina de Cortes.

Secundæ oppoſitionis reſponſio.

67 Materia huius oppoſitionis diffuſior eſt, & ad maiorem breuitatem & claritatem, in tres punctos diuidetur.

68 In primò probabitur nullam fuiſſe illicitam conuerſationem inter D. Didacum Gōçalez de Hozes conſobrinum D. Franciſci de Hozes, & inter D. Auguſtinam de Cortes matrem D. Ferdinandi.

69 In ſecundò, quòd quando hoc fuiſſet probatum, non impediret legitimitatem dicti D. Ferdinandi.

Digitized by Google

70 In tertio, quòd quomodocumque hoc procedat, Senatus non habet iuriſdictionem ad cognoſcendum de nullitate huius matrimonij, ſed ſolùm admittendum in poſſeſſionem D. Ferdinandum, quia reperitur in quaſi poſſeſſione filiationis legitimæ.

PVNCTVS PRIMVS.

71 TEſtes deponentes de hac illicita cõuerſatione inter D. Auguſtinam & D. Didacum de Hozes, tres ſunt, Maria de Soſſa, Antonius Portela, Aciſclus de Caſtillejo, ex quorum depoſitionibus, nulla poteſt probatio concubinatus deduci, quia cum in ſui fauorem D. Ferdinandus de Hozes habeat matrimonium verum, vt deſtruatur, & illius effectus annullentur, non obſtant quilibet teſtes, ſed eſſe debent integræ opinionis, & omni exceptione maiores, *cap. 1. de conſanguinitate, & affinitate*, Couarr. *de ſponſalibus part. 2. cap. 8. §. 12 num. 7. & 8* Sanchez *de matrimonio libro 2 diſputat. 45. num. 30. cum ſequentibus*, Maſcardus *tom. 3. concluſ.* 1396. *teſtes omni exceptione maiores, numer.* 1. Riccius *deciſ. 9 num. 6. part. 2. inter deciſ. Curiæ Archiepiſcop.* Genuenſ. *in praxi Archiepiſcopali capit. 21. num. 4. 5. & ſequentibus*, Farinac. *de teſtibus, quæſt. 62. num. 106. & deciſ. 610. num. 1. part. 2. in poſthumis.*

72 Et hæc qualitas teſtium, quòd ſint omni exceptione maiores, debet articulari & probari à producente, quia de iure non præſumitur, Angelus *in l. 1. § ſi quis neget, ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur*, Maſcardus *cõcluſ.* 1023. *num. 16.* plenè Barboſa *in collectanea ad cap. 1. de conſanguinitate & affinitate nu. 11. & 12.*

73 Et teſtis, contra quem aliquis opponi poteſt defectus, omni exceptione maior dici non poteſt, *cap. licèt cauſam, de probat.* Couar. *d. § 12. num. 8* Sanchez *lib. 2. diſputat. 45. nu. 30.* Et cum alijs Barboſa *in d. cap. 1. num. 9. & 10.* & cùm hoc ſic procedat, D. Ferdinandus ex abundanti eneruauit probationem contrariam, ex ſequentibus.

74 Primò, quia præceſſit examen teſtium, monitorium ab Ordinario expeditum ad cõcubinatus probationem, ad inſtantiam D. Ioãnis de Caſtilla, & virtute cenſurarum depoſuit Maria de Soſſa, & alij teſtes, de quibus poteſt iuſtè conqueri D. Ferdinandus de Hozes, & etiam de ordinarij grauamine, cùm certiſſima in hac materia concluſio ſit, non poſſe expediri cenſuras infamatorias, vel contra honorẽ alicuius perſonæ, *vt poſt ſyluam nuptialem, & alios tradit Genuenſ. in praxi Archiepiſcop. cap. 1. num. 6. & 7.* vbi notat, quòd nec etiam ſunt concedenda monitoria, ſi ſunt criminoſa, & contineant alicuius delictum, Lazario *de monitorys ſect. 1. q. 10. n. 7* Riccio *deciſ. 219. nu 4. & ſequent. tom. 1. inter deciſ. Curiæ Archiepiſcop.* Barboſa *de Epiſcopo allegat. 96. n. 33. vbi n. 32.* addit, quòd in cauſis criminalibus nõ poſſunt dicta monitoria decerni.

75 Ex quibus prouenit, omnes teſtes deponentes virtute harum cenſurarum, iniuſtam expeditionem ignorantes, & eos non ligare, fidem non facere, quia non eſt iuſtum, quòd quis ex ſuo dolo & malitia commodum reportet, *vt per legem maritus, ff. de quæſtionibus,* notat Bald. *in l. 1. C. eod. tit. num. 2.* dicens, quòd teſtis, qui non debet examinari, ſi de facto examinetur, nihil probat, Felinus *in cap. cùm dilecti, de accuſat. colum. penultim. limitat* 3. vbi quòd quando lex reſiſtit examinationi teſtis, quia non debebat examinari, ſi examinetur, nullum facit inditium. Pariſ. *conſil. 58. vol. 4. n. 52.* Monticello *de teſtib. pag. 268. verſ. Teſtes impugnantur, qui nulliter erant examinati*, Giurba *conſ. 37. num. 34.*

76 Et non obſtat replicare prædictos teſtes eſſe in hoc iudicio examinatos, quia quod ius reprobat, eſt quòd tali cautela vtatur ad timorem ignorantium teſtium, & vt hoc modo inueniantur teſtes, qui fortaſſis ordinarijs medijs non deponerent.

77 Et etiam in tali caſu neceſſum eſt, quòd in ratificatione non ſolùm eis depoſitio legatur, ſed quòd de nouo deponant ad tenorem articulorum ſæcularis iudicij, tanquam ſi aliã depoſitionem non feciſſent, vt per Oraſcum *deciſ. 128 num. 13.* quem & alios refert Lazarius *de monitor ſect. 4. quæſt. 9. num. 3.* & pleniſſimè Barboſa *dict. allegat. 96. num. 36.* & poſt regula conſtituit Hoſtienſ. *in capit. nihil obſtat de verbor. ſignificat. num 2. & ſeqq.* teſtem examinatum in alio iudicio, vt fidem inter litigantes faciat, neceſſum eſſe quòd de nouo deponat, quin ſufficiat ad primam depoſitionẽ referri, nec in ea ratificari, quod ſequuntur *ibi* Ioannes Andreas *num. 3.* Butr. *num 3.* & plenè exornat Riccius *deciſ. 378. nu. 2. vſque ad finem tom. 4. inter deciſ. Curiæ Archiepiſcop.* & certiſſimum eſt nullum teſtem ex examinatis virtute cenſurarum denuò, & iterùm dixiſſe, vt requirunt Doctores.

78 Secundò, nec etiã fides dictis teſtium eſt adhibenda, nam Maria de Soſſa odio proſequitur D. Ferdinãdum ob criminalẽ cauſam, quæ inter eos agitur in Senatu, & ſic fidem non facit, *l. 3 ff. de teſtib.* ibi: *Vel an eis inimicus ſit, l. 22 tit. 16. p. 3.* quæ exẽplificat inimicitiã capitalẽ, quando agitatur cauſa inter deponentẽ, & cõtra quẽ deponit, ex qua pœna exilij poſſet imponi contra reum, ſi delictũ fuiſſet probatũ, & ibi notat Greg *gl. 2.* vbi cũ Innocentio tradit, quòd quamuis inimicitia capitalis non interueniat, plurimùm à fide teſtium detrahitur, Farinac. *de teſtib. q. 53. n. 30.* vbi dicit non eſſe neceſſariam inimicitiam formalem, quia ſufficit odiũ, vel maleuolentia perſonæ, cõtra quã deponit, *& n. 53.* quòd in cauſis grauioribus, vbi te-

Digitized by Google

teſtes debent eſſe omni exceptione maiores, quælibet inimicitia teſtem repellit. Et nouiſſimè optimè comprobat eruditiſſimus D. D. Didacus Altamirano quondam noſter Collega, & vnus ex Primarijs huius Curiæ Aduocatis, nunc verò dignè, & meritò in Suppremo Regij patrimonij Senatu Fiſci Patronus *in ſua priuata, & docta allegatione, quam ſcripſit pro Duce de Arſchot n.239. & ſequent.*

79 Probatum eſt etiam, dictam Mariam de Soſſa eſſe vilem & abiectam, & quæ facilè corrumpi poſſet, & plurimi teſtes deponunt D. Mariam de Figueroa matrem D. Ioannis ei dediſſe certam tritici quantitatem, vt falſum deponeret, *l.3 in princip ff. de teſtibus, cap. ſi teſtes, §. teſtium fides 4. q. 3. c. in literis de teſtibus*, vbi probatur pauperes non eſſe idoneos teſtes in grauioribus cauſis, Farinac. *de teſtib. q. 57. n. 1. & ſeqq. & nu. 28.* in noſtris terminis probat non eſſe idoneos teſtes in cauſis matrimonialibus, & teſtes viles non admitti ex *num.54* latè probat.

80 Probatum eſt etiam, dictam Mariam de Soſſa quotidie inebriari, ex quo ei fides dari non poteſt, vt per Farinac. *q.56. n.434.*

81 Et quando in teſte præter paupertatẽ alius defectus inuenitur, abſque dubio repellitur à teſtimonio, Farinac. *dict. quæſt. 57. numer. 46.*

82 Et etiam conſtat ex ratificatione dictæ Mariæ de Soſſa, fuiſſe nutricem D. Ioannis de Caſtilla: quod quidem conſiderabile eſt, vt per Farinac. *q. 54. num 161. cum ſeqq. vbi nu. 167.* poſt longam diſputationem concludit, quòd licèt alumnus, vel nutritor, aut nutrix ſimul non cohabitent, nunquam reputantur integræ opinionis.

83 Fatetur etiam dicta Maria de Soſſa, D. Ioãnem de Caſtilla & Aguayo patrem D. Ioãnis fuiſſe ſuum patrinum quando matrimonium contraxit, ex quo contra prædictam alius concurrit defectus.

84 Reſultat etiam alia contrarietas contra Mariam de Soſſa ex depoſitione facta virtute cenſurarum, quia dicit per foramina portæ cubiculi vidiſſe actus copulæ proximos inter D. Didacum & D. Auguſtinam: & in ratificatione dicit, quòd in his actibus erat abſque pallio D. Didacus, eo quòd cum eo foramen portæ cooperiebat: ergo etiam claudebat foramina, & ex hac contrarietate nullam fidem facit, Farinac. *de teſtibus q.66. n.13.*

85 Aciſclus de Caſtillejo fuit notatus ſodomiæ crimine, vt conſtat ex teſtimonio in hac cauſa producto, & ſic eſt repellendus, *cap. ſuper eo 1. de teſtibus, cap. conſtituimus 3. quæſt. 5. l. 3. §. lex Iulia ff. de teſtibus*, Farinac. *quæſt. 56. n. 126. & 127.*

86 Tertiò, hi teſtes nullam faciunt probationem, quia ſunt ſingulares, & deponunt de actibus diuerſis loco & tempore, ex eo quòd Maria de Soſſa dicit, quòd coniunctio prædictorum D. Didaci & D. Auguſtinæ erat domi eius.

87 Antonius Portela aſſerit eſſe domi ipſius D. Didaci de Hozes.

88 Aciſclus de Caſtillejo tradit D. Didacum de Hozes quandam domum habere, in qua coniungebantur prædicti, & extante hac ſingularitate, prædicti teſtes nullam faciunt probationem, non ſolùm ex regula *capitis cauſam, de probat. cap. bonæ el. 1. §. contra verò de electione, cap. cùm dilectus, de accuſat.* Farinac. *de teſtibus quæſt.64. ex num. 33.* ſed etiam ex vera intelligentia & concordia in hac materia, quòd quamuis ſingularitas adminiculatiua ſufficiens ſit ad probationem alicuius rei in genere, quæ ex pluribus actibus reſultet, prout quem eſſe adulterum, ſimoniacum, & vſurarium, Farinac. *dict. quæſt.64. num.223.* ſed quando ad aliquem effectum, ex actibus venereis intenditur deduci probatio adulterij, vel inceſtus in ſpecie, tunc teſtes ſingulares non ſufficiunt, & neceſſarium eſt quod de quolibet actu duo teſtes conteſtes deponant, vt per Ioãnem de Amicis *conſ.127. ex num.6. & nu. 25.* Maſcard. *de probation b concluſ.65. adulterium illo die num 2. verſ Diſtingue, & concluſ. 827. teſtes n.8. tom.2.* Farinac *de teſtib. q.64. n.228. & plenius 4. part. tit. de delictis carnis q.136. n.30.* Sanchez *de matrim. lib. 10. diſputat. 12. nu. 51.* Gutierr. *eod. tract. cap.44. num.56.* Giurba *cõſ. 37. num 25.*

89 Iuuat etiam quod tradit Maſcard. *tom. 2. concluſ. 894. num.2. & concluſ. 1023. num. 37.* vbi ex Alexand. *conſil. 143. verſic. Infringitur lib.2.* reſoluit, quòd ſi vnus teſtis deponeret matrimonium contractum ſub Imagine Crucifixi, alter Virginis Mariæ, non poſſunt conciliari, nec probant matrimonium, & affert ſimile de Suſanna, Gutierrez *dict. cap. 44 num.52.*

90 Quartò, nec etiam hi teſtes ſingulares concludunt carnalem copulam inter D. Didacum & D. Auguſtinam, quia ſolùm deponunt de actibus præparatorijs. Et vt incurratur inceſtus, requiritur vera & naturalis copula per effuſionem ſeminis intra vas mulieris, *cap. extraordinaria 35. quæſt. 3.* Sanchez *de matrimonio lib. 2. diſputatione 21. ex numer. 5. & lib. 7. diſputatione 15. num. 11. & diſputatione 64. num. 8.* Baſil. *de matrimonio libr. 7. cap. 33. num. 2. & lib. 9. cap. 10. in principio*, & ita hoc declarauit Sacra Congregatio Cardinalium, prout refert Bellarmin. *in obſeruat. ad Concil. Tridentin. ſeſſione 24. capit. 4. de reformation. matrimonij* (qui eſt textus determinans impedimentum ex fornicatione illicita, ſolùm procedere intra primum & ſecundum gradum) & tradit hæc verba: *Intellige autem fornicationem tunc impedire, cùm interuenit copula perfecta cum ſeminis mixtione intra vuluam ex vtraque* parte,

Digitized by Google

parte. aliàs non oritur impedimentum, etiamſi virginem deſflorauerit, Nauar. poſt alios in ſumma cap. 22. num. 43. per textum in dict. cap. extraordinaria 35. quæſt. 3. & ſic contraria probatio quando in ſuo genere concluderet copulam, non probaret ob incertitudinem depoſitionum teſtium, ex quibus interueniſſe conſummationem non poteſt induci, vt ex Lapo allegat. 53. reſoluit Maſcardus tom. 1. copula carnalis, concluſ. 454. num. 3. ibi: *Nam quamuis quis atteſtaretur commixtionem, non tamen eſſet vera illa probatio, quia hoc eſſe poſſet ſine ſeminis emiſſione: vnde non adfuit copula, quia non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe.*

91 Quintò, nec etiam quando prædicti teſtes eſſent conteſtes, & alij plures, qui in actibus, de quibus deponerent, concordaſſent, nõ ſufficiebant ad annullandum dictum matrimonium, vt probatur in cap. Præterea de teſtibus, in quo vt probetur illicita copula ad diſſoluendum matrimonium, tria copulatiuè requiruntur. Primum, teſtimonium de auditu proprio, nempè quia teſtes audierunt virum, & mulierem ſe commiſcentes per parietem, vel cortinam. Secundum, quòd adſit fama publica de tali copula. Tertium, quòd adſint alia adminicula de prædictis: & hæc tria copulatiuè requiruntur, vt tradit Abbas in d. cap. notabili 1. Aretin. in cap. veniens nu. 23. de teſtibus, Maſchardus concluſ. 63 adulterium itidem n. 2. Ricceius ad eundem Maſcardum concluſ. 452. num. 1. Rota deciſ. 91. ex num. 6. part. 2. diuerſorum.

92 Quæ omnia deſunt in noſtro caſu, quia ſolùm Maria de Soſa deponit de actu commixtionis, in quo ſingularis eſt, cùm de quolibet extremo duo teſtes conteſtes requirantur, vt ex Ruino ponderat Rota dict. deciſ 91. num. 8 ibi: *Quia tunc, quia ſecundus teſtis de auditu rumoris Didaci & Iſabela intra cubiculum eſt ſolus, nec alium habet conteſtem, & ſic deficit teſtimonium de auditu, vt in terminis* Ruin. dict. conſ. 53. num. 10. ante medium, verſic. *Nec obſtat.* Nec etiam deponunt de fama, nec de alijs adminiculis, vt probatur in d. cap. Præterea, & tradit poſt alios Farinac. quæſt 69. num. 214. & ante num. 179. & 4. part. de delictis carnis quæſt. 136. num. 40. vbi ſic intelligit cap. Præterea de teſtibus, plura tradit Giurba conſil criminal 37 num 41. & 42. vbi ad probandam copulam carnalem ex vocibus ſe commiſcentium dicit requiri plura, nempè quòd habeat notam vocem eorum, & quòd etiam non interrogati reddant rationem ſuæ depoſitionis.

93 Nec obſtabit ſi replicetur, quòd ad impediendum matrimonium vnicus teſtis ſufficit, & quælibet aliæ coniecturæ: quia hoc procedit quando agitur de matrimonio contrahendo, vt infrà dicetur. At verò quando agitur de matrimonio iam contracto dirimendo, tunc vera & perfecta probatio requiritur, cap ſi duo 35. quæſt 6. cap. ſuper eo, el 2. in fin. de teſtibus, & ibi Abbas num. 4. Maſcardus de probation. tom. 2. concluſ. 1035. non minor eſt labor num. 19 & 21 Sanchez de matrimonio libr. 2. diſputat. 45. quæſt. 4 num. 32. Giurba conſ. 37. numer 42 Farinac. de teſtibus quæſt. 69 numer. 179. Quod etiam confirmatur ex Burſato conſil. 435. volumin. 4. Genuenſ. in practic. Eccleſ. quæſtion 698. qui probant ſeparationem Thori non poſſe fieri ex probationibus adulterij præſumpti, quia debet verè & concludenter probari, cùm agatur de graui præiudicio, Farinac. deciſ 610. num. 1. part. 2. in poſthum.

94 Sextò, reliqui teſtes examinati à D. Ioanne de Caſtilla, & cæteris oppoſitoribus non concludunt, quia de auditu deponunt, & ſic fidem non faciunt, capit. licèt ex quadam in principio, de teſtibus, Farinac. quæſt 69 num. 2. & ſeqq. Nec intereſt ponderare, quod ex depoſitionibus teſtium fama copulæ reſultat inter ſupradictos D. Didacum & Auguſtinam: nam iuxta caput. Præterea de teſtibus cum dictis num. 91. fama per ſe ſola copulam non probat ad effectum dirimendi matrimonium, & diſputatio eſt quando plenè & concludenter fama probata eſt.

95 At verò nullus teſtium, famam concludit, nam ad hunc effectum neceſſum eſt, quòd deponant cum requiſitis adductis à Bartulo in l. de minore, §. plurimum ff de quæſtionibus, quod latè proſequitur Farinac in praxi tom. 1. quæſt. 47. ex numer. 208. & in ſpecie ad probandum adulterium in cauſa diuortij, ita aduertit Burſatus conſil 435. num 43. & 44. Giurba conſil. crim. 37. num 45.

96 Et omnes teſtes de auditu vago deponunt, & Authores vel rationem ſuarum depoſitionum non aſſignant, nec etiam de fama faciunt mentionem, ſed quod ita publicè audierunt: cùm ſit ſubſtantiale requiſitum ad qualificandam famam, quod habeat originem à maiori populi parte, Farinac. d. quæſt. 47. num. 237 & ex hoc infert numer. 238 ad noſtram quæſtionem, quòd teſtes qui tradunt ſe ita publicè audiuiſſe, non concludunt, & num. 170. & 171. dicit, quòd ſi quidam teſtes deponunt de fama, & alij dicunt ignorare, remanet eneruata probatio famæ: nam ad conſtituendam famam, neceſſum eſt omnes illud ſcire, & Franciſcus de Ribera teſtis D. Ioannis de Caſtilla tradit, quòd circa prædictum nihil audiuit.

97 Neceſſum eſt etiam, quòd fama habeat originem ante litem motam, Farinac. d. tit. quæſt. 47. num. 172. & quamuis teſtes de facto deponunt, non tradunt quòd in illo tempore erat fama concubinatus inter D. Didacum & D. Auguſtinam, & teſtes ſimpliciter deponen-

Digitized by Google

nentes de fama præſumuntur dicere de fama poſt motam litem, Farinac ibi *n.*173.*&* 174. Et certum eſt nullam fuiſſe famam de tali conuerſatione, ſed quòd induſtria D. Ioannis de Caſtilla, & cæterorum, qui potentiores ſunt in Cordubenſi ciuitate, potuit aliquem colorem huic rumori adhibere, cui prædicti cauſam dederunt poſt matrimonium D. Franciſci & D. Auguſtinæ: quod quidem deponitur à Maria Gutierrez, teſte D. Ioannis de Caſtilla numquam talem conuerſationem audiuiſſe, nec quòd carnaliter cognoſcerentur.

98 Septimò, omnis ceſſat difficultas ex probatione facta à D. Ferdinando, in qua pluſquã quadraginta teſtes cõcludunt in ſpecie, quòd in illo tempore dicta D. Auguſtina nullam habuit conuerſationem cum D. Didaco de Hozes, & quòd iniuſta fuit talis imputatio: ex quo contrarij teſtes quando plenè de fama deponerent, eneruati remanerent, nã vt teſtes probent de fama, neceſſum eſt probationem eſſe inconcuſſam, & non controuerſam, nec quòd ea elidatur teſtibus contrarijs, *cap. de parentela* el 2.3.*quæſt.*6. Ioan. Garc. de nobilitate *gl.* 18. §. 1. *num.* 13. & vt dicit Farinac. *d.q.*47.*n* 164. probatio famæ debiliſſima eſt, & facilè proſternitur.

99 Et ſic teſtes de bona fama deponentes præferuntur cõtrarium aſſerentibus, Farinac. ibi *num* 181. *& num.* 182. reddens rationem, quia teſtes de bona fama deponunt de iuris præſumptione, & ſic præferendi, Guazino *de defenſione reorum defenſione* 28. *cap.* 1. *ex nu.* 18. quia inter famas contrarias negatiua tollit affirmatiuam, Bart. *in l. de minore, §. Plurimum, ff. de quæſtionibus num.* 25. Farinac. *d.* q.47.*nu.* 168. *cum ſeqq.*

100 Et hoc procedit etiam quòd teſtes de bona fama deponentes ſint numero pauciores, Maſcard. *tom.* 1. *concl.* 235. *bonam famam num.* 1. Guazin. *defenſione* 4 *cap.*4. *nu.*7. *in fine*, & cùm agatur in hac cauſa de probatione famæ ad effectum legitimitatis, quæ legitimitati fauet, debet præualere in concurſu alterius famæ contrariæ, vt per Puteum *deciſ.* 2. *libr.* 3. Rot. per Farin. *deciſ.* 242. *n.* 11. *p.* 2. *in poſthum.*

101 Octauò nulla remanet difficultas, ſi attenditur ſerioſa confeſſio facta à litigantibus in ſcriptura partitionis horum bonorum celebrata Cordubæ, in qua pleno ore fatentur D. Ferdinandum eſſe ſui patris filium naturalem, vt aſſerit & fatetur D. Franciſcus in ipſa ſcriptura, ex qua probatur filiatio, vt infrà dicetur.

Denique cum hoc concurrit teſtes contrarios multas pati exceptiones: nam D. Maria de Figueroa deponit in fauorem ſui filij litigantis, & contrarium quod Philippus de Vera deponit, quem in duobus citat. Primò illum vocat famulum ſui fratris, & dicit eſſe eius amicum. Secundò eam audiuiſſe à Philippo de Vera D. Didacum, & D. Auguſtinam eſſe ſolos in cubiculo Eluiræ Mendez. & Philippus de Vera nihil deponit, ſed ſolùm de auditu, & teſtes inter ſe contrarij nihil probant, Farinac. *q.*65. *n.*2.

Ioanna Gonçalez fuit ancilla dictæ D. Mariæ, & D. Ioanni in hac curia ſeruit filius dictę Ioannæ, qua propter nil probat Farinac. *de teſtib. q.*55. *n.*161.

Franciſcus de Ribera inebriatur, & vt inſanus incedit ſine pallio; & ſic fidem non facit; Farinac. *de teſtib. q.*56. *nu.*434. Ex quo prouenit, quòd quando hi teſtes deponerent aliquid præiudiciale contra D. Ferdinandum pluralitas nõ poterat exceptiones ſupplere, eo quòd plures ſint.

Nam ſi teſtes inhabiles non probant, nil intereſt pluriũ depoſitiones coaceruare, vt plena fiat probatio, Maſcard *tom.* 3. *concl.* 1414. *aliàs* 1421. *homines vniuerſitatis, nu.* 1. *vſque ad* 4. Farinac. *de teſtibus q.* 60. *nu.* 542 *&* 543. & hoc præcipuè procedit in cauſa ardua. Farin. *quæſt.* 61. *num.* 311. *& num.* 313. Crauetta *conſ.* 281. *colum* 4.

102 Et in ſpecie in probando adulterio ad ſeparandum matrimonium; quòd pluralitas non ſuppleat defectum, Burſat. *conſ.* 435. *num.* 47. *lib* 4 Paulus Merenda *conſ.* 86. *num.* 48. *inter conſilia matrimonia Cileti*, Monald. *conſ.* 302. *num.* 23. *&* 137. *num.* 17. *tom.* 1. vbi addit hoc procedere, etiamſi veritas aliter haberi non poſſet, Gutierrez *de matrim. cap.* 44. *num.* 29. *verſ Similiter, & num.* 30. dicens, quòd in cauſa matrimoniali teſtium habilitas non ſupplet aliorum inhabilitatem, cùm ſit cauſa ardua & grauis, & requirat teſtes omni exceptione maiores.

103 Ex quibus patet non eſſe probatum inceſtum, qui D. Auguſtinæ de Cortes imputatur.

PVNCTVS SECVNDVS.

104 Contractum fuit legitimum matrimonium inter D. Franciſcum de Hozes & D. Auguſtinam de Cortes præſente Licentiato Bartholomæo Ruiz Mohedano Rectore Parochiæ ſancti Laurentij Cordubę; præcedente licentia Ordinarij, in qua quoad monitiones diſpenſauit, & dubitari non poteſt fidem libri Parochi circa matrimonia Parochiæ probare dictum matrimonium, quia authenticus prædictus liber eſt, & approbatus à Concilio Tridentino *ſeſſ.* 24. *cap.* 1. *de reformatione matrimonij*, ibi: *Habeat autem Parochus librum*. Rota *deciſ.* 340. *part.* 2. *diuerſorum*, Ricius *in praxi Eccleſiæ tom.* 1. *edit.* 1. *deciſ.* 249. & præter certificationem Parochi extractã virtute prouiſionis Senatus, D. Ferdinandus habet matrimonium probatum, & de eo non dubitatur.

Digitized by Google

105 Et etiam dubitari non poteſt ordinarium iuſtè diſpenſare potuiſſe in monitionibus vtendo facultate conceſſa à Concilio Tridentino, & quòd præceſſit iuſta cauſa: nam æger erat D. Franciſcus, & voluit cum ea cõtrahere ad filiorum legitimationem, vt tenent Ceuallos *quæſt.604.num.*108. Barboſ. *de Epiſcop. allegat.*32.*num.*47.

106 Et item eſt iuſta cauſa ad diſpenſandũ in monitionibus, quòd ſit aliqua inæqualitas inter contrahentes in qualitate, patrimonio, vel ætate, vt per Ceuallos *d. q.*604. *num.*106. Riccium *in praxi Eccleſ. fori tom.*1. *edit.*1. *deciſ.*258. *verſ. Quinta eſt,* Barboſ. *dict. allegat.*32. *num.*46.

107 Quæ quidem materia in arbitrio eſt ordinarij, & non ſolùm pro cauſis expreſſis à Concilio diſpenſare poteſt in monitionibus, ſed pro alijs quibuſcumque, vt poſt alios tradit Gutierrez *de matrim. c.*57.*nu.*3. & examen harum cauſarum non eſt neceſſum quòd fiat iudicialiter, vt factum fuit in hoc caſu, ſed ſufficit quòd ſummariè & extraiudicialiter fiat, vt per Gutierrez *d.cap.*57.*num.*2. Barboſa *d. allegat.*32.*num.*39.

108 Nec obſtabit ſi primò replicetur, Licentiatum Bartholomæum Mohedano non eſſe ſancti Laurentij Rectorem, & ſic non potuiſſe matrimonium celebrare: nam facilis eſt reſponſio, quia erat mandatum Vicarij Cordubæ, in quo iubetur quòd Rector, vel aliquis Clericus ſancti Laurentij matrimonium celebrent, cum quo qualificatus ad celebrationẽ remanſit, quamuis aliter non potuiſſet: nam Concilium Tridentinum *ſeſſ.*24. *de reformat. cap.*1. requirit, quòd matrimonium celebretur coram Parocho, vel coram alio Sacerdote de ipſius Parochi, ſeu Ordinarij licentia: & ſic eſt communiter intellectum, vt poſt alios tradit Ceuallos *quæſt.*604. *num.*109. & ita ſemper fuit obſeruatũ in Rota, vt patet *deciſ.*429. *part.*1 *diuerſorum,* Seraphinus *deciſ.*189. *nu.*2. *& deciſ.*1099.*n.*5. Farinac. *deciſ.*166.*nu.*8. *&* 9.*part.*1. *in recentioribus.*

109 Quæ deciſio notabilis eſt: nam poſtquam probat ordinarium poſſe licentiam dare cuilibet, determinat probari dictam facultatem præceſſiſſe ex eo ſolùm, quòd Cardinalis Zapata quando erat Epiſcopus Pampilonenſis, depoſuit meminiſſe ab eo fuiſſe facultatem petitam ad contrahendum abſque monitionibus, & eam dediſſe cuidam Religioſo, vt aſſiſteret celebrationi, quia Doctor erat, & ſatis peritus: idem tradit Giovagnon. *reſponſ.* 60.*n.*26. *verſ. Nec obſtat, & n.*27.*lib.*1.

110 Nec obſtabit, ſi ſecundò replicetur, quòd exiſtente impedimento dirimente, matrimonium contrahens abſque publicationibus bonam fidem non habet, nec ex eo filij legitimantur, ex *cap. cùm inhibitio, §. ſi quis verò, de clandeſtina deſponſatione.*

111 Nam reſpondetur, quòd in hoc caſu plurimi ſunt Doctores contrarium aſſerentes, vt per Guterrium *de matrim. cap.*71.*num.*8. & Rot. per Farinac. *deciſ.*354.*num.*6. *poſt* 2. *tom. conſ. crimil.* noluit firmare hanc limitationẽ, ex eo quòd eſt multùm controuerſa, *additio ad* Ludouiſ. *deciſ.*461.*n.*11.

112 Sed quod dubitationem non habet, eſt quòd pœna, *§. ſi quis verò,* non procedit quando ſuper monitionibus diſpenſatum eſt per Ordinarium, etiam nulla aut iniuſta ſubſiſtente cauſa, vt bene comprobat Ceuallos *q.* 697 *n.*10 Gutierrez *de matrim. d. cap* 71.*nu.*10. Balthaſar Thomaſius *tract. de legitimat. tit.* 9.*cap.*1.*num.*6.*poſt medium, verſ. Si verò in iure erraſſent,* Gratian. *tom.*1.*c.*83.*n.*24.

113 Nec tertiò obſtabit opponere dolum habuiſſe D. Ferdinandum de Hozes, & malam fidem in matrimonio interueniſſe: nam fuit contractum non obſtante impedimento adhibito à D. Ioanne de Cordoua: nam vt conſtat, fuit vagum & generale impedimentum, non ſpecificata illius qualitate: & quamuis iuxta *cap. ſuper eo* 2. *de teſtibus, cap. præterea* 2. *de ſponſalibus,* vnicus teſtis ſufficiat ad impediendum matrimonium contrahendum, debet quatuor circumſtantias habere. Prima, quòd vt teſtis dicat, & non ſufficit denuntiare. Secunda, quòd iuret depoſitionem. Tertia, quòd cum iuramento dicat tale impedimentum ſcire, & non de auditu. Vltima, quòd ſit perſona, cui fides dari poſſit: quas circumſtantias adducit Sanchez *de matrimon.lib.*1.*diſput.* 71.*num.*9.*cum tribus ſeqq.* Gutierrez *de matrimon.cap.*36.*num.*8.

114 Et omnes prædictæ circũſtantiæ defuerunt in noſtro caſu, & prædicto D. Ioanni de Cordoua non erat fides danda, quia maioratum prætendebat, & ideò matrimonium maximo conatu impedire volebat: & ſic impedimentum fuit malitioſum & doloſum: & ideò Licentiatus Villarejo illud admittere noluit: & dict. D. Ioannes puniri debebat, *capit. cùm inhibitio, §. fin. iuncta gloſſ. ibi, de clandeſtina deſponſatione,* & ibi Ancharran. *num.*13. Ceuallos *quæſt.* 604. *num.* 47. Barboſa *d. allegat.* 32.*num.*21. *&* 24.

115 Nec quartò obſtabit, ſi replicetur dict. D. Franciſcum de Hozes bonam fidem non potuiſſe habere: nam erat certus de affinitate inter eum & D. Auguſtinam.

116 Cui ſatisfit: nã ſi non eſt probatum dictum impedimentum, vt fundatur in primo puncto, fruſtrà diſputatur de ſcientia impedimenti.

117 Prætereà ſemper præſumitur bona fides, & ignorantia impedimenti, vt per Gutierr. *de matrim.c.*71.*nu.*4. *cum ſeqq.* Rota per Ludouiſ. *deciſ.*461.*n.*3. Merlin. *de legitim. lib.* 1.*tit.*2.*q.*1.*n.*19. Peregr. *de fideicommiſ. art.* 24. *num.*67.

118 Nec

Digitized by Google

118 Nec attendendi ſunt teſtes ad hanc ſcientiam ponderati. nam Philippus de Vera, & reliqui, vt ſunt D. Petrus de Almagro, Antonius Portela, D Maria de Figueroa, Maria de Soſſa, nihil de prædicta ſcientia deponunt, ſed aliquas controuerſias fuiſſe inter D Franciſcum, & D. Didacum de Hozes, & quòd potuerunt procedere ex conuerſatione D. Franciſci, & D Auguſtinæ. Ex quo dicta ſcientia, & mala fides D. Franciſci probata non eſt, quia teſtes verè non de publica voce, & fama deponunt, nec cum neceſſarijs requiſitis, vt ſupra.

119 Et vt præiudicet ſcientia in re ardua, & graui, non ſufficit quòd ſit præſumpta, nec adminiculis probata, requiritur enim quòd ſit certa, & indiuidualis, *gloſſ. in cap. concertationi, de appellat. in 6. verbo ſciuerit*, & ibi Geminianus *num. 6.* Bald. *in capit. cùm contingat*, & ibi Barbacia *num. 15.* Felino *colum. 2. de reſcript.* Abbas *in cap. 1. colum. 4* & ibi Barbacia *num. 69.* Decio *colum. 5. in principio de poſtulat. Prælatorum.* Rota *deciſ. 21. de dolo & contumacia in antiquis*, Coſta *de fact. ſcient. & ignor. inſpectio. 63. num. 13.* Alexand. *conſil. 114 num 4. lib. 1.* Felinus *in cap. quoad conſultationem de re iudicat. num. 22.*

120 Et in alia qualibet materia idem requiritur, vt ſcientia præiudicet, Rota per Farinac. *deciſ. 584 num. 17. & deciſ. 644. num. 1. part. 1. in poſthumis.*

121 Cum quo concurrit, quòd D. Franciſcus de Hozes pro ſe habet titulum matrimonij, ex quo excluditur mala fides, quæ ex fama reſultat, ex doctrina Baldi *in cap. Vigilanti, n. 5. de præſcript.* præcipuè cum matrimonium ſit celebratum palàm, & bona fide, vt per Iaſon. *conſil. 168. num. 5. verſic. Item contrahens matrimonium prohibitum lib. 4.* Ruinus *conſ. 51. ſub num. 16 lib. 1.* Rolando *conſil. 90. num. 23. lib. 3.* quos approbauit Rota apud Farinac. *deciſio. 280. num. 2. part. 2. in recent.*

122 Et idem reſoluit Ceuallos, & cæteri Doctores citati ſupra *num. 112.* dum dicunt omnem præſumptionem malæ fidei purgari, per matrimoniũ in facie Eccleſiæ cõtractum.

123 Et D. Ferdinandus probauit matrimonium inter parentes contractum fuiſſe publicum, & impedimentum ab oppoſitoribus adhibitum eſſe doloſum.

124 Nec quinto obſtabit, ſi opponatur legitimationem *capit. tanta qui filij ſint legitimi*, operari effectum in filijs, qui verè ſunt naturales, & ad hoc, vt tales non ſint, ſufficit quòd quilibet ex parentibus habeat malam fidem, vt alter non poſſit iuuari ignorantia impedimenti, bonam fidem enim habere non poteſt, cùm det operam rei illicitæ, *gloſſ. in dict. capit. tanta, verbo aliam.*

125 Hæc oppoſitio eſt, etiam extra rem: nam præſupponitur impedimentum eſſe probatum, quod verum non eſt.

126 Et quando fuiſſet, adhuc D. Ferdinandus legitimatus remaneret, iuxta veriorẽ opinionem, quæ habet fundamẽtum *in dict. gloſſ. verbo aliam*: nam cùm in principio hanc quæſtionem mouiſſet, & retuliſſet duas contrarias opiniones, quarum prima eſt in fauorem filiorum, concludit *Sed primum verius eſt, & ſic hanc gloſſam intelligit Hoſtienſis ibi num. 2. Cardinalis quæſt. 11. in cap. quod nobis colum. 3. verſic. Vltimò pone, qui filij ſint legitimi*, Geminianus *conſil. 66. n. 5. verſic. Circa tertium dubium*, vbi dicit, quod gloſſa legenda eſt, ita vt eſt in Decretalibus, Caſſador *deciſ. vnica de ſponſalibus, num. 7. & per totam*, Gabriel *titulo de legitimat. concluſ. 2. num 9.* Surdus *conſ 303. num. 20. volum. 3* Lupus *de illegitimi. comment. 4. §. 1. num. 23. pag. 244.* Baſilius *de matrimonio lib. 11. cap. 2. §. vnic. pag 917.* neruosè hanc opinionem defendens, & eandem in effectu ſequitur Sanchez *de matrimonio lib. 3. diſputat. 42. ex num. 2. & diſputat. 44. num 2. ad finem, pag. mihi 652. verſic. Et ideò hanc ſententiam in 1. edit.* Campanil. *in diuerſor. iuris Canonici rubrica 11. cap. 13. num. 138.*

127 Et hoc ipſum reſoluit Rota apud Ludouiſ. *deciſ. 461. num. 2.* ibi: *Quia matrimonium putatiuum data ignorantia in vno coniuge legitimat prolem prius ſuſceptam, non minus quam verum, gloſſa in capit. tanta in verbo aliam, vbi* Anton. de Butrio *num. 9.* Alexand. de Neuo *n. 17. qui filij ſint legitimi*, quæ deciſio eſt repetita apud Farinac. *deciſ. 280. part. 2. in recentior.* & primo hanc opinionem fuit ſequuta Rota apud Caualler. *deciſ. 10* in qua cauſa fuit deciſio Ludouiſ. ex quo remanet hæc opinio canonicata, quia eam Rota approbauit, ſequendo lecturam gloſſæ in illis verbis: *Sed primum verius.*

128 Ex quo excluſa remanet opinio Doctorum, qui pro aduerſa parte allegantur, quæ habet duo fundamenta. Primum, quòd verba gloſſæ, *Sed primum verius*, non ſunt Bernardi, ſed ab alio authore addita, cui ſatisfacit Lupus *d. comment. 1. §. 4 num. 22. & 23.* vbi dicit hãc ſolutionem eſſe chimericam Bellameræ, & cæterorum: nam in omnibus Decretalibus inueniuntur verba, *Sed primum verius*, ſub nomine Bernardi gloſſatoris. Secundum fundamentum, quòd patres dant operam rei illicitæ ſe carnaliter commiſcendo extra matrimonium, & ideò nullius bona fides debet eis prodeſſe, quod fundamentum ſolùm in patribus procedit, non verò in filijs, qui naſcendo ex coitu damnato non delinquunt, *cap. naſci, cap. vndecumque, cap. nunquam diſtinct. 56.* & ita reſpondit Lupus *d. comment. 1. §. 4. num. 23. verſ. Non obſtat.*

129 Et Baſilius *de matrimonio dict. §. vnic. num. 10. reſpondit*, quod ſi cum actu illicito eſt inuincibilis ignorantia, impedimentum proli non præiudicat, ex Farinac. *4. part. q. 120.*

num.

Digitized by Google

*num.*60. Et quòd pater, qui impedimentum ignorabat, inceſtum non commiſit, atque ita ſuperueniens matrimonium bona etiam fide initum, reddet prolem illam legitimam, quaſi retrotrahatur ad illud tempus.

130 Cum his fundamentis concurrit parentum iuramentum, ſub quo affirmarũt nullum inter eos eſſe impedimentum, vt contrahere non poſſent, ex quo excluditur ſcientia præſumpta ex fama, *cap. vltim. qui matrimon. accuſ. poſſ.* & ex eo notat Aretin. *in l. 1. ff. ſi certum petatur*, quem ibi refert & ſequitur Socin. *n.21. verſic. Secunda ratio.*

131 Secundo, nam quando ex his conſiderationibus legitimitas D. Ferdinandi non remaneret comprobata, ſed dubia: adhuc debet obtinere, quia in dubio pro legitimitate matrimonij pronuntiandum eſt, *cap. fin. & ibi Doctores de re iudicat. cap. ex literis, iuncta gloſſa, ibi verbo in liberali, de probation.* Abbas *in cap. fin. de deſponſatione impuberum*, vbi quòd in dubio ſemper pro matrimonio pronuntiandum eſt, Sanchez *de matrimonio lib. 1. diſputat. 18. num. 5. & lib. 3. diſputat. 44. num. 2. pag. 651. verſic. Quanto probatur.*

132 Gutierrez *eodem tractat. cap. 63. n. 30.* Gratiano *tom 3. cap. 468. n. 49. & 51.*

133 Et in ſpecie, quòd in dubio pronuntiandum ſit pro legitimato per ſubſequens matrimonium, Peregrin. *art. 24. num. 34.* Fuſar. *quæſt. 409 num. 133.*

134 Et hoc procedit, etiamſi communis opinio ſit in contrarium, vt per Barbac. *conſil. 6. col. 2. lib. 1.* Merlin. *de legitim. lib. 1. tit. 2. q. 7. n. 22.* Gutierrez *d. cap 63. n. 31.*

135 Et vnus tãtùm Doctor grauis, qui pro matrimonio decidat, præualet communi opinioni, Gratian. *regula 252. in fine*, Menoch. *lib. 2. præſumpt. 71. num. 30. & 31.* Gutierr. *dict. cap. 63. num. 31.*

136 *Iudex ſecularis competens eſt, quando agitur de facto matrimonij, nempe an contractus ſit, nec ne, & num. 137.*

138 *Sed non quando agitur de veritate matrimonij.*

139 *Nec quando agitur de quæſtione iuris, & facti.*

140 *Barboſ. in l. Titia ſoluto matrimonio, num. 22. laudatur.*

141 *Iudex ſecularis non poteſt in iudicio poſſeſſorio rei temporalis cognoſcere de valore matrimonij.*
Puteus deciſ. 351. lib. 2. in correctis ponderatur.

142 *Practica cognoſcẽdi in iudicio poſſeſſorio rei temporalis, de quaſi poſſeſſione matrimonij.*
Garcia de nobilitate gloſſ. 1. num. 27. laudatur.

143 *Poſſeſſio bonorum danda eſt exiſtenti in quaſi poſſeſſione legitimitatis.*

144 *Legitimato danda eſt poſſeſſio bonorum, non obſtante oppoſitione nullitatis contra matrimonium parentum.*

145 *Illegitimitatis exceptio admittitur in iudicio poſſeſſorio, quando eſt notoria.*

146 *Molin. lib. 3. c. 13. n. 24. explicatur.*

147 *Illegitimis probari debet per inſtrumẽtum publicum, vel confeſſionem partis, vt admittatur in iudicio poſſeſſorio.*

148 *Illegitimitatis exceptio ſemper dicitur requirere altiorem indaginem ob multiplicitatem articulorum, & n. 149.*

150 *Legitimitatis leuis probatio ſufficit in iudicio poſſeſſorio, cum incidenter, & non principaliter tractetur.*
Geminian. conſil. 27. exornatur.

151 *Legitimitatis quaſi poſſeſſio ſufficit, vt habeat locum ſtatutum de continuanda poſſeſſione in hæredem.*

152 *Poſſeſſorium iudicium leuioribus probationibus contentum eſt.*

153 *Refertur deſcendentia oppoſitorum, & numero 154.*

155 *Subſtitutio deſcendentium per lineam maſculinam excludit non ſolum fœminas, ſed etiam maſculos ex eis deſcendentes.*

156 *Agnatio cenſetur contemplata ex vocatione maſculorum, remiſſiuè.*

157 *Donatio prætextu matrimonij contrahendi, eo non ſequuto euaneſcit, vſque 159.*

160 *Et inſtitutio Maioratus.*

161 *Exceptio matrimonij non ſequuti opponi poteſt contra executionem donationis prætextu matrimonij factæ.*

162 *Donatio facta filijs certi matrimonij, non comprehendit alterius matrimonij filios, & 163.*

164 *Rouitus conſil. 94. tom. 1. expenditur.*

165 *Subſtitutione prima expirante omnes ab illa dependentes caducantur. & n. 166.*
Alex. conſ. 139. lib. 6. exornatur.

167 *L. 27. Tauri formam inducit, & n. 168.*

169 *Quæ ſicut expreſſe, ita nec tacitè peruerti poteſt.*

170 *Monachus, vel Clericus deſcendens non poteſt excludi à maioratu inſtituto virtute l. 27. Tauri ad fauorem tranſuerſalis, & numero 171.*

172 *Fœminæ excluſio non fit odio ipſius, ſed fauore maſculorum vocatorum, n. 173.*

174 *Excluſus ex vno iure poteſt ex alio ſuccedere, & num. 175.*

276 *Subſtitutiones quæ ſupplentur propter perpetuitatem, ſunt regulares, & n. 177. 178. 179.*

PVNCTVS TERTIVS.

136 FVndamẽta horum duorũ caſuũ cõprobant matrimonij valorẽ, & legitimitatem D. Ferdinandi, quãdo lis in Rota, aut in alio tribunali Eccleſiaſtico ventilaretur, & cauſa eſſet ſuper validitate matrimonij.

137 At

137 At verò iudicium eſt poſſeſſorium; & tenutæ ſuper re temporali, & in eo opponitur D. Ferdinando illegitimitas, quia matrimonium inter ſuos parentes, non fuit legitimum, & in hoc caſu diſtinctio communis, & practicata eſt, quòd ſi quæſtio matrimonij verſetur ſuper nudo facto, nempe an matrimoniũ ſit contractum, nec ne, iudex ſæcularis competens eſt ad eius cognitionem, vt per Bart. *in l. 2. num 4. ff. de iuriſd. omnium iudicum* communiter receptum, & per Franchis *deciſio* 36. & cum pluribus Barboſa *in l. Titia ſoluto matrimonio num* 22. Farinac. *quæſt.* 8. *num.* 25. Caſtillo *tom.* 5. *cap.* 105. *num.* 5. Molla *in emporio iuris tit.* 2. *in præmiſſis num.* 165. & 166. Paz *de tenuta c.* 12. *n.* 64. & *ſequenti*, & *n.* 67.

138 Sed quando quæſtio matrimonij vti ſpiritualis tractatur, videlicet an matrimoniũ ſit legitimum, nec ne, tunc ſæcularis iudex de hac exceptione non poteſt cognoſcere, *capit. tuam de ordine cognit. capit. cauſam quæ, qui filij ſint legitimi* Barboſ. *in dict. l. Titia n.* 22. Graſſis *de effectibus Clericatus effectu* 1. *num.* 398. 401. & *ſequent.* Ceuall. *de modo cognoſcend. per viam violentiæ* 2. *part. quæſt.* 25. *num.* 12. & 13. Caſtillo *deciſ.* 205. *n.* 3. Seſſe *deciſ.* 390. *nu.* 24. 25. & *ſequent. part.* 4.

139 Idem procedit quando quæſtio mixta eſt iuris, & facti: adhuc enim pertinet ad iudicẽ Eccleſiaſticum, Barboſ. *in d. l. Titia ſoluto matrimonio n.* 24 & 28. Graſſis *de effect. Clericat. effect.* 1. *n.* 407.

140 Et ex hac ratione Barboſa *d. n.* 22. *in principio* reprobat doctrinam Bart. ibi *num.* 5. in eo quòd dixit iudicem ſæcularẽ poſſe cognoſcere ſuper matrimonio ad effectum, vt pronunciet, an filius ſit in poteſtate patris, vel an ad eum pertineat ipſius hæreditas: quia quomodocumq; ſe incidat quæſtio iuris ſuper matrimonio, iudex laicus non poteſt cognoſcere, ſequitur Ceuall. *d. quæſt.* 25. *num.* 11.

141 Et idem procedit, etiamſi quæſtio iuris incidat in poſſeſſorio cauſæ non temporalis. Ioannes Andreas *ad Speculatorem in titulo, qui filij ſint legitimi*, §. 1. *verſic. Competit* & *tit. de reconuentione*, § *Nunc dicemus*, Felinus *in c. cùm ſit generale num.* 1. *de foro competent.* Crauet. *conſil* 258. *num.* 4. Contard. *in l. vnica, C. ſi de moment. limitat* 15. *num* 30. Caſſadorus *deciſ* 8 *num.* 8. *de reſtitut. ſpoliat* & melius Puteus *deciſ.* 362. *lib.* 2 & *in* 2 *edition.* 351 quæ fuit in cauſa Comitatus de Puñonroſtro, vt determinauit Rota, quòd in iudicio tenutæ ſuper illo maioratu, Regium Conſilium non potuit cognoſcere de veritate matrimonij.

142 Et differentia conſiſtit in modo prædicandi: nam ſi cauſa eſt ſuper proprietate bonorum, & incidit quæſtio ſpiritualis, ſuſpenditur cauſa ſæcularis, iuxta *cap. tuam de ordine cognitionum*: at verò ſi cauſa eſt poſſeſſoria, non ſuſpenditur, quia incidit matrimonij quæſtio, vt probatur *in cap. cauſam quæ, qui filij ſint legitimi*, quod ſic declarat Garcia *de nobilitate gloſſ.* 1. *num.* 27. & dicit, quòd ratio huius eſt, nã in iudicio poſſeſſorio ſolùm agitur de quaſi poſſeſſione legitimitatis, & cauſa ex ea determinanda venit, & danda poſſeſſio hanc qualitatem habenti; quod ſecus eſt in iudicio proprietatis, in quo de validitate matrimonij diſceptandum eſt, & ſic hos textus conciliat Garcia *dict. num.* 27. *verſic Et duo iura*, & *verſ. Ex quo intellectu*, vbi in hunc modum declarat doctrinam Mieres 3. *part. quæſt.* 15. *n.* 19. *cum ſequent. in* 1. *edit.*

143 Ex quibus patet, quòd in hoc iudicio ſolùm tractari poteſt de danda tenuta D. Ferdinando, qui de facto in poſſeſſione matrimonij inuenitur, & omne oppoſitum contra matrimonium ad iudicium proprietatis reſeruari debet, vt tradit Rota apud Veral. *deciſio* 342. *part.* 2. quem refert, & ſequitur Contard *in l. vnica, C. ſi de moment. limitat.* 12. *num.* 19. Cæſar Barcio *deciſ. Bononienſ.* 46. *n.* 19. Raudenſ. *de analogis lib.* 1. *cap.* 36 *num.* 37. *cum ſequent.* & *conſil.* 2. *num.* 123. *cum tribus ſequent. lib.* 2. vbi dicit ita per plures Senatus fuiſſe iudicatũ, Scipio Theodor. *allegat.* 61. *num.* 14. Argelo *de adquirend. poſſeſſ. quæſt.* 3 *art.* 10. *num.* 545. *verſic. Idem tradit, Cæſar Contard.* Gratian. *tom.* 4. *cap.* 732. *ex num.* 10. *cum ſequent.* & *c.* 754. *per totum, præcipuè ex num* 18. Rota per Statil. Pacific *deciſ.* 295 *num.* 8 *poſt tractat. de Saluiano interdict.* vbi dicit, quod exceptiones, quæ in illo caſu contra matrimonium opponebantur, reſeruatæ fuerunt ad petitorium.

144 Et in indiuiduo, quod legitimato per ſubſequens matrimonium eſt dãda bonorum poſſeſſio, non obſtante quòd opponatur, nullum eſſe potuiſſe inter parẽtes matrimonium, probat Nata *conſil.* 121. *per totum, præcipuè ex num.* 14. *tom.* 1. Mieres 2. *part. quæſt.* 1. *nu.* 19. 20 & 21. *in* 2 *edit.* Menoch. *de adipiſcend. rem.* 1. *num.* 42 & 43. & ita deciſum fuiſſe in Regia Camera, teſtatur Ioannes Vincentius de Anna *in repetit. cap.* 1. *de vaſſallo decrepitæ ætatis, nu.* 432. *cum ſequent* Raudenſis *de analogis lib.* 1. *cap.* 36. *num.* 77. qui loquitur in ſtatuto Milanenſi, quod continuat poſſeſſionem in hæredem, quòd legitimatus mittendus ſit in poſſeſſionem bonorum, propter præſumptionem, quę oritur ex legitimatione. Idem tradit Rota apud Burat. *deciſ.* 781. *num.* 2. & 3. vbi dictum fuit, quòd cum ſit controuerſa quęſtio, an legitimatus admittatur ad fideicommiſſum vocans filios maſculos ex legitimo matrimonio procreatos, ſufficit filio legitimato ad immiſſionem in poſſeſſionem, quòd ex aduerſo non doceatur de eius excluſione.

145 Et quia ſunt aliqui Doctores aſſerentes exceptionem illegitimitatis poſſe admitti in iudicio poſſeſſorio, & de illa cognoſci, vera diſtinctio eſt, eam ad hoc notoriam eſſe debe-

re.

Digitized by Google

re,& quòd non poſſit aliqua tergiuerſatione celari,vt declarat Veral. *dict.deciſ.*342. Concetard. *dict.limitat* 12.*num.*19. Menoch. *conſil.* 180.*num.*41.*cum ſequent.lib.*2.*& de adipiſcenda remed.*4.*num.*759.Gratian. *dict.capit.*732. *num.*21.*&* 22.

146 Et ſic debet intelligi dictum Molinæ *lib.*3.*cap.*13.*num.*24. quod exceptio illegitimitatis,& ſpurietatis in hoc iudicio admittenda ſit,vt procedat quando incontinenti,& notoriè conſtat de ſpurietate, vt ipſe agnoſcit *num.*16.ad quod eſt neceſſum, quòd ſpurietas conſtet per inſtrumentum publicum,vel confeſſionem parentum,Mieres 3.*part quæſt.*15. *num.*75.*in* 2.*edit.*Seſſe *deciſ.*390. *num.*32.legendus ex num. 9.

148 Et hac de cauſa exceptio ſpurietatis ſemper dicitur requirere altiorem indaginẽ, ob multiplicitatem articulorum,qui circa eã proponi ſolent;Ruin.*conſil.*87. *circa finem, n.* 28.*lib.*3 Beroius *conſil.*57.*num.*44.*lib.*2.Roland.à Valle *conſ.*22 *num.*37.*lib.*3 Riminald. Iunior *conſil* 69.*num* 14.*&* 18:Raudenſ.*dict. cap.*36.*num.*120. Argel. *de adquirenda poſſeſſ. quæſt.*3.*art.*10.*num.*487.*verſic.Tertio quia.*

149 Quod omne adaptatur noſtræ cauſæ in fauorem D.Ferdinandi.

150 Primo,quia cùm non agatur de matrimonio parentum principaliter,& ſuper fœdere ipſius,ſed incidenter ad conſequendam poſſeſſionem bonorum, ſufficiunt leuiores probationes matrimonij ad legitimitatem, *iuxta celebre conſilium* Geminiani 27.quod ſę piùs approbauit Rota, vt per Farinac. *deciſio.* 341.*num.*1.*& per totam,& deciſ.*390 *num.*1. *& per totam, part.*2.*in recent. & deciſ.*407.*n.* 8.*& deciſ.*198.*num.*1 *& deciſ.*310.*num.*1.*&* 7.*part.*1.*in recent.& deciſ.*681.*num.*2. *part.*1. *in poſthum.*& apud Ludouit. *deciſ.*247.*num.*4. & ibi additio *num.*22.& apud Cauallet. *deciſ.* 10.*num.*2.*& deciſ.*79.*num.*1.*& deciſ.*142.*n.* 1.Gratian.*tom* 3.*cap.*468.*num.*34.*& tom.*4. *cap.*754.*num.*4 Cancer. *variar. tom* 3.*capit.* 11.*num* 98.Seſſe *dict.deciſ.*390. *num.*8 *& ſequent.part.*4. Lupus *de illegitimis comment.*2. *§.*3.*num* 54.Lother.*de re benefic. lib.*2.*quæſt.* 48.*num.*46.

151 Secundo, nam D.Ferdinandus habet in ſui fauorem quaſi poſſeſſionem matrimonij parentum celebrati in facie Eccleſiæ, & confeſſionem, & declarationem teſtamenti patris, vbi dicit prædictum D. Ferdinandum eſſe eorum filium, ſimul cum confeſſione D. Ferdinandi de Hozes fratris D.Franciſci, qui eum hæredem inſtituit, & petijt à iudicibus Ordinarijs, vt conſobrino poſſeſſio ſuorum bonorum daretur. Quod ſufficit,vt Senatus ei remedium tenutæ concedat, Seraphin. *deciſ.* 1065.*per totam*,vbi probatur ſufficere,quòd hæres ſit in quaſi poſſeſſione legitimitatis, & filiationis ad effectum, vt ſtatutum de continuanda poſſeſſione locum habeat;Menoch. *de præſumpt.lib* 6.*quæſt.*54.*num.*53.Ioan. Vincent.de Anna *in dict.cap.*1.*de vaſſallo decrepitæ ætatis,num.*432.*cum ſequent.*ibi:*Tamen fuerunt inueſtiti ex quo nominati,& inſtituti in teſtamento virtute legis fin.C.de edict. D.Adrian. tollend. & fuit practicata deciſ. Afflictis* 119. nam ex tali nominatione acquiſita eſt quaſi poſſeſſio,quæ ſufficit in poſſeſſorio,vt per Aymon Craueta *conſil.*106. procedant hęc, & Gratian.*tom.*3.*cap* 468.*num* 50.vbi in noſtro caſu tradit,quòd ad legitimationem prolis nõ requiritur verum matrimonium, ſed putatiuum ſufficit, & quaſi poſſeſſio colorata, & quòd illud fuerit approbatum per Eccleſiam, non obſtantibus oppoſitionibus,quę contra matrimonium fiebant, *& tom.*4. *capit.*732.*n.* 10.*& ſequent.& num.*23.*& num.*41.*& capit.* 754.*num.*19. vbi quòd confeſſio parentum ſuper legitimitate filij ſufficit in ſtatuto de continuãda poſſeſſione in hæredem, *& num.*26. vbi punctualiter de confeſſione parentum in inſtrumento,quòd ſufficiat ad quaſi poſſeſſionem filiationis,*& tom.*5.*cap.*958.*num.*21.vbi de inſtitutione filij tanquam legitimi, quòd ſufficiat in iudicio poſſeſſorio,Rota per Statil. Pacific.*deciſ.*295.*num.*8.*&* 9.vbi loquitur in eodem caſu, & quòd exceptio contra legitimitatem ad petitorium eſt reſeruanda, Seſſe *d.deciſ.*390.*num.*6.*&* 7. vbi fortiùs quòd ad effectum ſucceſſionis ſufficit probare matrimonium parentum per famam.

152 Tertio,quòd ſumus in iudicio poſſeſſorio,in quo iuxta naturam ipſius leuiores probationes ſufficiunt,Gratian.*dict.capit.*754.*n.* 31.Menoch.*de præſumpt.lib.*6. *præſumpt.* 54. *num.*31.*&* 47. vbi dicit,quod conceſſio parentum ſufficit in iudicio poſſeſſorio, Lupus *de illegitim.tom.*2.*§.*3.*num.*53.*verſic. Comprobatur opinio hæc*,vbi dicit,quòd in his quæ ſunt magni præiudicij, non releuat quaſi poſſeſſio filiationis legitimæ, & propterea aliud ſit in poſſeſſorio,in quo ſatis eſt leuior probatio, vt per Bart.& plenè Caſtillo *tom.*5.*cap.*104.*n.*5. *verſic. Secundò permittit, cum verſic. ſequenti, fol.*616.

ARTICVLVS SECVNDVS.

153 CLarior apparebit admiſſio D. Ferdinandi probata oppoſitorum excluſione.

EXCLVSIO DESCENDENTIVM à Didaco de Hozes,& D. Maria de Figueroa, fundatoribus huius maioratus.

154 D. Ioannes de Caſtilla nepos eſt D. Gundiſalui de Hozes primi poſſeſſoris mediante D.Maria de Hozes eius filia, vt conſtat ex aſcendentiæ arbore.D. Petrus de Cordoua nepos eſt Petri de Hozes tertio loco

eo ſubſtituti mediante alia D. Maria prædicti filia, vt ex arbore apparet. D. Ludouicus de Torreblanca nepos eſt fundatorum mediante D. Eliſabeth de Hozes eius 8. filia.

155 Et ex clauſulis expreſsè excluſæ ſunt fœminæ, & maſculi ex eis deſcendentes in perpetuum, & ſic non eſt neceſſaria allegatio doctrinæ Pauli de Caſtro *in l. maritus, num. 5. C. de procurat.* quatenus in ſubſtitutione maſculorum, per lineam maſculinam excludit, non ſolùm maſculos ex fœminis, nam in eis fuit interrupta linea maſculina auorum, ſed etiam ipſam fœminam, quæ quidem eſt interruptionis cauſa, quam opinionem ſequitur Molina *lib. 1. cap. 6. num. 38. & lib. 3. cap. 5. num. 69.* Peregrin. *de fideicommiſſis, art. 26. num. 23.* Rouito *conſil. 16 & 17. lib. 1.*

156 Et etiam quando non fuiſſet ſpecifica mentio maſculorum ex fœminis, & eſſemus in terminis cæterarum ſubſtitutionum, & clauſularum, certiſſimum eſt, quòd exiſtente fœminarum excluſione, & perpetua maſculorum ſubſtitutione, eſt maioratus agnationis, & fœminæ non ſuccedunt, nec maſculi ex eis, ex theorica Molinæ *lib. 3. capit. 5. num. 29. verſic. His autem non obſtantibus, legendi ex num. 25.*

EXCLVSIO DESCENDENTIVM à D. Gundiſaluo de Hozes, & D. Aldonça de Angulo.

157 DEſcendentes huic cauſæ oppoſiti, ſunt D. Ildephoſus de Hozes & Carcamo, D. Didacus de Hozes, D. Petrus Gundiſaluus de Hozes & Valdiuia, qui omnes ſunt in mapa arboris, *num. 6. 7 & 8.*

158 Qui omnes etiam ſuccedere nō poſſunt, nam eorum ſubſtitutio fuit prætextu, & conditione matrimonij, quòd D. Ildephonſus de Hozes filius maior D. Gundiſalui, & D. Aldoncæ contracturus erat cum D. Maria de Hozes filia legitima fundatorum huius maioratus, & item matrimonij contrahendi à D. Gundiſaluo de Hozes maiori filio prædictorum cum D. Franciſca de Hozes ſorore D. Ildephonſi.

159 Quæ matrimonia effectum non habuerunt, & ſic euanuit ſubſtitutio D. Gundiſalui, *l. ſi extraneus, ff. de condit. cauſa data, l. ſi ego 10. l. promittendo 42 ibi: Sed ſi nuptiæ ſequutæ non fuerint, ex ſtipulatu agi non poteſt, magis enim res, quàm verba intuenda ſunt, ff. de iure dotium, l. Titio centum, §. Titio genero,* & ibi Bart. *num. 1. ff de condit. & demonſtrat.* Barboſa *in l. ſi cùm dotem in principio, num. 51. ff. ſoluto matrimonio*, Caldas Pereira *conſil. 52. num. 8. verſic. Accedit etiam quoniam donatio*, Fontanella *de pact. nuptial. tom. 1. clauſ. 4. gloſſ. 1. num. 53. & 54 cum pluribus ſequent.* Molfeſ. *ad conſtitut. Neapolitan. tom. 2. part. 4 tit de ſucceſ. ab inteſtat. in addit. ad quæſt. 25. num. 5. pag. 140.* Molinò *de pactis nuptialibus, lib. 3. quæſt 6. n. 70 & 71.* Caſtillo *tom. 6. capit. 119. ex num. 4.* vbi ex ſententia plurium concludit, quòd ſi nuptiæ deficiant, nec matrimonium ſequatur, donatio ipſa corruit, & annullatur, & pro non facta habetur, quia talis donatio habet tacitam conditionem ſi nuptiæ ſequantur.

160 Et in fundatione maioratus facta contemplatione matrimonij, quòd eo nōn ſequuto poſſit reuocari, etiamſi irreuocabiliter fuerit conſtitutus, Mieres *1. part. quæſt. 22. n. 249. vſque ad 254. in 2. edit.* Molino vbi proximè *num. 50 & 53. vbi ex n. 54.* hanc opinionem defendit ab aliorum impugnationibus.

161 Et quòd iſta exceptio matrimonij nō ſequuti poſſit opponi contra promiſſionem, latè probat Graſ *except. 40. num. 10. & 11.*

162 Præterea, nam ſubſtitutio D. Ildephōſi de Hozes, & deſcendentium non fuit facta eorum contemplatione, ſed D. Mariæ de Hozes, cum qua debebat contrahere, & ſic non ſufficit, quod ſit eius deſcendens, ſi non deſcendat etiam à D. Maria, *l. filius à patre, §. 1. in fine, verſic. Si ex certa vxore, ff. de lib. & poſthum. l. cùm vir, l. ſi vir, ff. de conditio. & demonſtrat.* cum latè adductis per Menoch. *conſil. 40. vol. 1.* Surd. *conſ. 72.* Flores ad Gam. *deciſ. 253.* Fontan. *de pact. nupt tom. 1. clauſ 4. gloſſ 9. n. 19. & ſequent. pag. 80.* Rouito *conſ 94 tom 1.*

163 Et in noſtris terminis ſumus in faciliori caſu, quam in eo, in quo loquuntur Doctores, nam diſputatio eſt, an in donatione, vel maioratu inſtituto in fauorem filij, contemplatione matrimonij ſuccedat filij illius, vel alterius matrimonij, quod filius contraxerit; & dubitatio naſcitur ex cauſa finali, & affectu, quem pater erga filios habet, quòd ceſſat in hoc caſu, nam ſubſtitutio nōn fuit D. Ildephōſi, ſed ſuæ vxoris, ſi cum eo nuberet, & in hoc caſu cum agnatione diſpenſatur, & nō in alio.

164 Fauet etiam enixa voluntas D. Didaci de Hozes, in qua ſolùm ſubſtituit D. Ildephonſum, & D. Mariam, ſi ſequeretur matrimonium, & non aliter: qui caſus nullam habet diſputationem, quòd ſolum filij matrimonij contemplati ſuccedere debent, & non alij; vt in caſu Rouit. *dict conſil. 94. tom. 1.* Sed hāc dubitationem non reliquit D. Didacus; nam cum hæc matrimonia effectum nō habuiſſent; nec per conſequens ſubſtitutiones, ideò in codicillo eas reuocauit.

165 Nec obſtat replicare reuocationem codicilli, non fuiſſe abſolutam de omnibus deſcendentibus Gundiſalui de Hozes eius aui, ſed D. Ildephonſi, qui debebat contrahere.

166 Cui ſatisfit, nam abſque dicto codicillo ob non ſequuta matrimonia inter filium, & filiam fundatorum cum filio, & filia prædicti D. Gundiſalui, reuocatæ remanſerunt omnes ſubſtitutiones deſcendentium à prædicto D. Gundiſaluo, quia omnes fuerunt ſubordinatæ à ſub-

Digitized by Google

à ſubſtitutione prædictorum deſcendentium, & illis deficientibus reliquæ euanuerunt, *l. ſi mater, §. 1. l. qui habebat, ff. de vulgar.* notabiliter Alexand. *conſil.* 139. *lib.* 6. qui communiter eſt receptus, vt per Rota *deciſ.* 230. *num.* 1. *part.* 2. *diuerſorum,* & apud Farin. *deciſ.* 486. *num.* 9. *part.* 1. *in recentior. & deciſ.* 538. *num.* 5. *verſic. Ratio autem, tom.* 2. Marta *de ſucceſ. legal. part.* 2. *quæſt.* 4. *art.* 9. *num.* 33. & 34. *col.* 780. & *conſil.* 8. *num.* 31. Franciſc. Niger. *tom.* 2. *controuerſ.* 281. *num.* 55. & *ſequent.* & *num.* 64. Fuſar. *quæſt.* 480. *num.* 6. & 52. Ramon *conſil.* 61. *num.* 26. & 27. & *conſ.* 100. *num.* 280. & 472. *cum ſequent.* & 474. Hodiern. ad Surd. *deciſio.* 85. *num.* 1. *vſque ad* 5.

167 Et in hoc caſu non eſt neceſſarium conſilium Alexandri, & communis Doctorũ reſolutio, nam in indiuiduo excluſa eſt deſcendentia D. Ildephonſi, & eius patris, ex quo apparet eſſe etiam excluſum D. Gundiſaluum.

168 Cui etiam additur alia excluſio ineuitabilis deſcendentium D. Gundiſalui, quando illa codicilli clara non fuiſſet, animaduertendo fundatores facere meliorationem tertij, & quinti bonorũ in D. Gundiſaluo eius filio, ſecundum leges Regni, & dicerè, quòd in quantum dicta bona tertium, & quintum excedãt, vtuntur fundatores facultate Regia, quam ad inſtitutionem maioratus habent, & ſic in terminis tertij & quinti certum eſt, quòd quando D. Ferdinandus aliquam excluſionem haberet (quòd negatur) tranſuerſalium ſubſtitutio ei præiudicare non poterat, cùm ſit nepos fundatorum, *ex l. 27. Tauri, quæ eſt l. 11. tit. 6. lib. 5. Recopilat.* quæ ad meliorationes tertij & quinti, in caſu quo de eis velit inſtitui maioratus, certam formam adhibet, quòd primo debeant fieri vocationes inter legitimos deſcendentes, & eis deficiẽtibus inter illegitimos, & in tertio loco aſcendentes, & poſtea tranſuerſales, quæ forma excedi non debet, vt per Palac. Rub. & alios Doctores, quos citat Caſtillo *tom.* 2. *cap.* 7. *num.* 2. & *cap.* 30. *num.* 1. & *tom* 5. *cap.* 98. *num.* 2. 3. & 4.

169 Et ſicuti fundator non poteſt expreſsè peruertere ordinem ſubſtitutionum, ita hoc pœnali diſpoſitione facere non poteſt, vt puta quòd excludatur deſcendens, qui non ſit nobilis, vel qui contraxerit cum muliere deſcendente ex radice infecta, vel ex alia cauſa, vt tradit Angulus *in l. 11. tit. 6. lib. 5. Recopilat. gloſ.* 4. *num* 6. 7. & 8. *pag. mihi* 595. *in* 2. *edit.* Caſtillo *tom.* 3. *cap.* 12. *num.* 44. & 45. & *tom.* 6. *cap.* 112. *num.* 23. & *per totum.*

170 Et idem procedit quando apponitur excluſio Clericorum, Monachorum, vel aliorum deſcendentium, nam tunc ſolùm valet excluſio in fauorem aliorum deſcendentium, ſed non tranſuerſalium, Molina *lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 53. *verſic. In hac autem re,* & *verſic. Sed dubitari etiam ſolet,* Angulo, & Caſtillo locis citatis, & rurſus ipſe Caſtillo *tom.* 5. *cap.* 99. *n.* 2. & 3. *per totum.*

171 Ex quo excluditur prætenſio ſucceſſionis in bonis D. Mariæ de Figueroa, dicitur enim eam maioratum non reuocaſſe. Nam cum non inſtituit, nec reliquit bona, ex quibus illum poſſet conſtituere.

Illatio ad ſubſtitutionem D. Ferdinandi.

172 D. Ferdinandus eſt reus, & inuenitur in quaſi poſſeſſione legitimi, & bonorum patris, & ſic ineuitabile argumentũ oppoſitionibus facere poteſt, ſcilicet, quòd maioratus, vel durat, vel finitus eſt.

173 Si maioratus durat, & oppoſitores excluſionem habent, D. Ferdinandus præciſè ſuccedit, quamuis aliquam incapacitatem haberet, quia nullus eum excludit, ex doctrina Bald *in l. maximum vitium, colum.* 4. *C. de liber. præterit.* vbi in noſtris terminis probat fœminarum excluſionem nõ eſſe, tam earum odio, quàm fauore maſculorum, & ſic eis deficientibus ſuccedere, ſequitur Molina *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 22. & *lib.* 3. *cap.* 5. *num* 72. *verſic. Decima quinta concluſio,* Fuſar. *quæſt.* 311. *num.* 45. Fontanel. *de pact. nupt. tom.* 1. *clauſul.* 4. *gloſſa* 25. *num.* 17. 18. & *ſequent.* vbi ad longum, Caſtill. *tom.* 5. *cap* 92. *num.* 12.

174 Et hac de cauſa quando D. Ferdinandus excluſionem haberet (quòd negatur) ſuccedebat ex alio iure diuerſo ab eo, ob quod fuit excluſus, nempe iure proximioris conſanguinei, *vt in l. 1. §. Sed videndum, ff. de ſucceſſorio edicto, l. ſi pater is, §. qui duos, ff. de adoption.* ibi: *Facit enim hoc quaſi qui libet, non quaſi auus, l. debitor, §. fin.* ad Trebellian. ibi: *Quia non quaſi hæres, ſed quaſi mater ex pacto accepit, l. tutor petitus, §. quæ tutoribus, ff. de excuſat. tutor.* ibi: *Cum iudicium patris, vt filius non, vt tutor promeruerit, l. profectitia, §. Papinianus, ff. de iure dot. l. qui duos, ff. de coniungend. cum emancipat. liber.* ibi. *Propter id caput edicti, quod à Iuliano introductum eſt, id eſt ex noua clauſula.*

175 Et ſic ei obſtare non poterat aſſerta excluſio, vt probatur *in l. ſi filius, qui patri* 42. *ff. de bon. libert.* ibi: *Et qui alio iure venit, quàm eo quod amiſit, non nocet id quod perdidit, ſed prodeſt id quod habet, ſic edictum eſt patrono, eidemque patroni filio non obeſſe, quòd quaſi patronus deliquerit, ſi vt patroni filius venire poſſit,* & in his terminis Oldraldus *conſil.* 16. *num.* 4. vbi probat excluſionem ex matrimonio prouenientem non comprehẽdere illum, qui diuerſam ſubſtitutionem habet ab illa, ex qua excluſus eſt.

176 Et in hoc caſu, in quo ſunt omnes excluſi, duratio maioratus prouenit à perpetuitate, & ſubſtitutionibus factis à lege, quæ regulares eſſe debent, iuxta naturam maioratus, vt per Molin. *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 26. & *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 61. *verſic. Illud tamen,* Gam. *deciſ.* 354.

alias

Digitized by Google

aliàs 355.*num.*4.*verſic. Alterum,& num.*8.*&* 9.*verſic.Cum igitur,* Mieres 2.*part. quæſt.*6. *n.* 279. *in* 2.*editione,* Caſtillo *tom* 6 *capit.*117. *num.*21. *cum duobus ſequentibus,* Seſſe *poſt deciſ.*254.*in reſponſo ad motiua, num.*9. *pag.*165. *tom.*3.

177 Nec obſtabit,ſi replicetur, quòd hoc ſuppoſito deſcendentes ex fœmina debent ſuccedere,nam hoc procederet,ſi fuiſſent proximiores conſanguinei vltimi poſſeſſoris, ſed cùm ſit proximior D Ferdinandus,ad eius excluſionem ſolùm fundari poterunt in conditionibus irregularibus maioratus, & eis deficientibus erimus in terminis regularis maioratus.

178 Si maioratus finitus eſt,etiam omnes remanent excluſi, nam vltimus poſſeſſor fuit D.Franciſcus pater D.Ferdinandi,& ipſe eius hæres eſt.

179 Ex quibus concludimus pronuntiandam tenutam in fauorem D.Ferdinandi. Salua,&c.

Euentus cauſæ refertur in allegatione ſequenti.

SVMMARIVM Allegationis XXIIII.

1 *Diuiſio allegationis proponitur.*

2 *Oppoſitio contra legitimitatem clientis fit, vſque ad* 4.

5 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium legitimus eſt.*

6 *Legitimatio per ſubſequens matrimonium eſt vera legitimatio,& non ficta.*
*L.*1.*tit.*3 *part.*4 *expenditur,& n.*30.

7 *Legitimatus per ſubſequens matrimoniũ, dicitur natus ex legitimo matrimonio.*

8 *Differentia nulla erat quoad ſucceſſionem inter filium legitimum,& naturalem, ante ius ſcriptum.*

9 *Filius naturalis à natiuitate habet radicem, vt poſſit legitimari per ſubſequens matrimonium,& ſequuta legitimatione antiquã adipiſcitur,non nouam conſequitur.*

10 *Naturalis habet legitimitatem conditionalem,ſi inter parentes matrimonium ſequatur,& num.*11.
*Ioan.Andreas in regula ſine culpa, n.*13.*de regulis iuris in* 6.*declaratur.*

12 *Et Alciat.conſ.*501.*aliàs* 52.*n.*4.*lib.*9.

13 *Legitimitas filij naturalis dependet ex futuro matrimonio inter parentes.*

14 *L. ſi minor, ff.de manumiſ. vindicta expenditur.*

15 *Ius ciuile non agnouit filios,qui actu non ſunt legitimi,poſtquam conſtituit differentiam inter legitimos,& illegitimos.*
L. filium eum definimus, ff. de his qui ſunt ſui,vel alieni iuris,expenditur.

16 *Nouus filius per legitimationem creari videtur propter nouam eius qualitatem.*

17 *Matrimonio ſequuto inter parentes,ius præſumit copulam præcedentem inter eos maritali affectione fuiſſe.*

18 *Præſumptio iuris,& de iure nullam admittit probationem in contrarium.*

19 *Legitimatio cap.tanta,qui filij ſint legitimi, eſt in radice matrimonij.*

20 *Diſpenſatio Pontificis in radice matrimonij filios legitimos efficit.*

21 *Filius legitimatus per ſubſequens matrimonium eſt legitimus,& de legitimo matrimonio natus quoad omnes effectus.*

22 *Filius legitimatus per ſubſequens matrimonium,capax eſt omnium ſucceſſionum requirentium legitimitatem.*

23 *D.D.Ioan.Baptiſta de Larrea laudatur.*

24 *L.filium eum definimus ff.de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris,intellectus,& n.*25.

26 *Bald.in d l.filium reijcitur.*

27 *Legitimitas cap.tanta,qui filij ſint legitimi, retrotrahitur ad diem natiuitatis,& n.*31.

28 *Marta de ſucceſſ.legal.p.*1.*q.*11.*art.*2.*n.*5. *ſtat pro legitimato.*

29 *Cap. tanta, qui filij ſint legitimi,verbo habeantur,explicatur.*

30 *L.*1.*tit.*13.*part.*4.*explicatur.*

31 *Riminald.conſil.*222.*num.*82.83.*volum.*2. *reijcitur.*

32 *L.*12.*Tauri explicatur.*

33 *Dictio,vel,aliquando eſt copulatiua.*

34 *Referuntur plures Doctores pro legitimato per ſubſequens matrimonium decidẽtes, vſque ad* 36.
Fuſar.quæſt 409.*ſtat pro legitimato.*

37 *Aliquæ deciſiones allegantur in fauorem legitimati.*

38 *Alciatus conſil.*186.*lib.*9.*reijcitur.*
Matrimonium contractum, non præcedentibus nuptialibus inſtrumentis, prolem legitimat.
*Alciatus conſil.*52.*n.*9. *ponderatur.*

39 *Theſaur.deciſ.*196.*reijcitur.*
Marta voto 94.*num.*11.*ponderatur contra Theſaur.*

40 *Legis operatio in fauorem legitimati efficit eum verè,& propriè legitimum,& nõ fictè.*
*Bart.in l. ſi is qui pro emptore num.*30. *de vſucap.exornatur.*

41 *Surd.deciſ.*316.*num.*5. *vſque ad* 10. *reijcitur.*
*Surd.conſil.*213.*num.*18.*&* 21.*volum.*2. *ponderatur pro legitimato.*

42 *Peregrin.art.*24.*num.*46.*declaratur.*
*Et deciſ.*107.*eiuſdem ponderatur.*

43 *Farinac. deciſ.*645.*n.*3.*tom.*2.*in poſthumis perpenditur,& n.*44.
Et plures aliæ deciſiones in cauſa Parmenſi ſtatus recenſentur, vſque ad 47.

48 *Montaluus in l.*17.*titulo* 6.*lib.*3. *fori reijcitur.*

Digitized by Google

49 *Caſtillo in l.12.Tauri, verbo ſiguiente matrimonio, verſ. Sed quæro, iuxta hoc reijcitur.*

50 *Cifuentes in l.40.Tauri in principio, verſic. Sed an à præmiſſa, Burgos de Paz conſ. 6. num 33. Dueñas regul.50.n.14. Gutierr. in §.ſui, num.192 de hæred.qualit.& differunt.declarantur,& n.51.*

Filius legitimus ex matrimonio intermedio, præfertur filio legitimato per ſecundum matrimonium diſſoluto iam primo.

52 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium poteſt excludi à teſtatore.*

53 *Mitius agitur in diſpoſitione hominis, quam legis,& n.54.& 84.*

Pretus de interpretat. vltim. volunt lib.3. interpretat.1.dubitat.3.ſolut.3.n.6.folio mihi 315 col.4 exornatur.

56 *Argumentum de feudo ad maioratum regulariter valet.*

57 *Legitimatum per ſubſequens matrimonium admittentes ad ſucceſſionem feudi mouentur ex regulis iuris communis,& nõ ex particulari diſpoſitione feudali.*

58 *Alex.conſ 5 lib.7.declaratur.*

59 *Menoch conſ.776 n.1 vſque ad 7.& conſil. 799 n.42.vol.8.conciliatur.*

60 *Geminatio verborum,nihil proficit ad excludendum legitimatum,& n.61.*

62 *Marta voto 94 n.11 & 12. Caſtillo tom.5. cap.75.col.3 illiuſcap.81.fol.121. à tergo verſ Tertius & vltimus caſus, ponderantur ad excludendam vim geminationis.*

63 *Deciſio Senatus in cauſa ſucceſſionis Comitatus de la Puebla del Maeſtre refertur.*

64 *Harman.Piſtor.lib.2.q.41.n.36.pag.204. non loquitur contra legitimatum.*

65 *Legitimatus per ſubſequens matrimoniũ excludi debet verbis expreſſis, vſque ad 67.*

68 *Additio Alexand.conſ.5.vol.7.liter.B.exornatur,& n.69.*

70 *Aduocati partis aduerſæ notantur,& n.71.*

72 *Doctores in contrarium allegati loquuntur de legitimatione per reſcriptum,& non per matrimonium.*

73 *Legitimationem per ſubſequens matrimoniũ, inæqualitas mulieris non impedit,& n.85.*

74 *Doctores aliqui huius Regni contra legitimatum ponderati enucleantur, vſque ad 79.*

80 *Caſtillo tom.2 capit 11.num.42 reijcitur in quantum excludit legitimatum, per matrimonium putatiuum à ſucceſſione vocante natum de vero matrimonio.*

81 *Idem Caſtillo tom.4 cap.31.reijcitur.*

82 *Caſſanate conſil.34.num.17.nihil de legitimato agit.*

83 *Molinæ improbatio reijcitur, vſque ad 85.*

86 *L.1.tit 13 part.4 ponderatur.*

87 *Matrimonium in articulo mortis contractum legitimationem prolis non impedit, & numero 88.*

89 *Fuſar. quæſt.409. num.75 Caſtillo tom 5. cap.111.ex num.30.non poſſunt contra legitimatum allegari,quia pro eo decidunt,& num 90.*

91 *Fuſar.quæſt.409.num.71.& Doctores ab eo citati loquuntur in legitimato per reſcriptum.*

92 *Gregor.in l.2.tit.15.part.2.gloſſ.10.quæſt. 12.ad finem perpenditur,& ex eo deducitur, neceſſarium eſſe, quòd teſtator expreſſè excludat legitimatum, per ſubſequens matrimonium.*

93 *Mieres 2.part.q.1.n.24.38.& 39. ſequitur opinionem Gregorij.*

94 *Aduocatus aduerſæ partis notatur,circa allegationes Mieres,& Marienç.*

95 *DD.aliqui contra legitimatum referuntur,& reijciuntur.*

96 *Deciſio noſtri Senatus contra legitimatum adducta,certa non eſt.*

97 *Petrus Luna in additiad conſil.1.n.17.pag. 12.explicatur.*

98 *Matrimonium contractum contra interdictũ Eccleſiæ validum eſt, vſque ad 100.*

Parochus matrimonio aſſiſtens,non obſtante inhibitione Epiſcopi, matrimonium validum efficit.

101 *Lite pendente ſuper nullitate matrimonij, non poteſt coniugibus cohabitatio impediri.*

Cap.cùm in Apoſtolica de ſponſalibus, c.2. qui filij ſint legitimi,exornantur.

102 *Cohabitatio quando denegatur propter periculum peccati, vxor debet ſequeſtrari.*

Cap.Gaudemus,de diuortijs exornatur.

103 *Cohabitatio non debet denegari quando matrimonium contrahitur pendente lite ſuper primo, ſi coniuges ſunt in quaſi poſſeſſione matrimonij.*

104 *Quod præcipuè procedit,quando nullitas matrimonij à tertio proponitur,& n.105.*

106 *Filij nati lite pendente ſuper nullitate matrimonij legitimi ſunt.*

Abb.in cap.2.num.2. qui filij ſint legitimi perpenditur.

107 *Filij nati poſt primam ſententiam contra matrimonium latam, legitimi ſunt.*

108 *L.5 tit 13.part.4.verſic. Pero ſi algunos, & ibi Gregor.gloſſ.6. ponderantur, & n. 109.*

110 *Inceſtus ex copula illicita proueniens ad primum,& ſecundum gradum reſtricta eſt per Concil.ſeſſio.24. de reformat.capit.4.& num.111.*

112 *Copula coniectura ex exiſtentia viri, & mulieris in vno cubiculo non inducitur, niſi ianuæ ſint clauſæ.*

113 *Singularitas teſtium diuerſificatiua probationem deſtruit.*

114 *Teſtis probat contra producentem.*

Cap.

Digitized by Google

Cap. literis 32. de præſumpt. explicatur.
115 *Copula vt probetur, requiritur quòd teſtes dicant nudum, cum nuda in lecto iacuiſſe.*
Seraphin. deciſ 863. n. 29. exornatur.
116 *Farinac. 4. part. quæſt. 136. num. 171. explicatur.*
117 *Centolinus in additione ad Farinac. deciſion. 69. poſt tom. 1. conſilio crimin. litera C. & D. explicatur ad materiam capite literis de præſumpt.*
118 *Copula carnalis probatur coniecturis, capit. literis de præſumption. & alijs eas coadiuuantibus, & quæ ſint iſtæ coniecturæ, exemplificatur.*
119 *Copula non probatur ex confeſſione partiũ, & alia adminicula requiruntur.*
120 *Teſtes malam famam contra reum concludentes vix inueniuntur, & n. 121.*
122 *Teſtes de bona fama deponentes præferuntur, etiamſi ſint numero pauciores.*
123 *Cap. præterea de teſtibus explicatur.*
124 *Copula carnalis ad infringendum matrimonium debet plenè, & concludenter probari.*
125 *Matrimonialis cauſa eſt grauis, & criminali æquiparatur.*
126 *Teſtes debent eſſe omni exceptione maiores in cauſis criminalibus.*
127 *Cap. 1. de conſanguinitate, & affinitate expenditur.*
128 *Teſtis vnicus cum fama non ſufficit ad diſſoluendum matrimonium.*
129 *Cauſa ciuilis ardua æquiparatur criminali.*
130 *Probatio præſumpta non ſufficit ad diſſoluendum matrimonium.*
131 *Inimicitia repellit teſtem, etiamſi fuerit cauſata ab eo, contra quem deponit, & num. 132.*
133 *Aliquorum teſtium exceptiones ponderantur, vſque ad 136.*
137 *Fama in cauſis arduis nihil probat.*
138 *Teſtes dicentes ſe ita audiuiſſe, famam non probant.*
139 *Teſtes de fama deponentes, authores debent nominare, etiam non interrogati, & num. 140.*
141 *Tranſactio in cauſa criminali licitè facta delicti confeſſionem non inducit, & n. 142.*
143 *Tranſactio in cauſa criminali quando fit pro redimendis vexationibus, valet, & non præiudicat tranſigenti ad probationem delicti.*
144 *Confeſſio patris probat filiationem, & filium conſtituit in eius quaſi poſſeſſione, & num. 145.*
146 *Confeſſio poſſeſſoris maioratus adminiculata ſucceſſoribus præiudicat.*
147 *Cauſa ciuilis ardua dicitur, in qua agitur de ſtatu perſonæ, & num. 148.*
149 *Inceſtus vt committatur, requiritur probatio copulæ anterioris cum conſanguineo, & num. 150.*
151 *Seruus vt quis ſit, debet probari matris ancillatus tempore natiuitatis, idemque procedit in probanda ſpurietate.*
Rota per Farinac. deciſ 117. num. 14. tom. 1. in poſthum & deciſ. 747. num. 3. tom. 2. in recent & deciſ. 264. num. 47. tom. 5. in recent. ponderantur.
152 *Teſtis de credulitate nihil probat, vſque ad 154.*
155 *Teſtes ad dirimendum matrimonium, de certa ſcientia debent deponere.*
Gloſſa in cap. quoties, verbo credere, de teſtibus, exornatur.
Impedimenti ignorantia præſumitur, & hæc ſufficit ad legitimationem prolis.
156 *Mulier à pœna inceſtus excuſatur propter ignorantiam.*
157 *Actor debet illegitimitatem probare, non reus ſuam legitimitatem.*
158 *Scientia certa impedimenti requiritur ad illegitimitatem prolis.*
L. 1. tit. 13. p. 4. verſ. Mas ſi deſpues, ponderatur.
159 *Scientia probatur coniecturis, in rebus parui præiudicij.*
Mantica deciſ. 21. expenditur.
160 *Impedimentum facilè admittitur, ante matrimonium contractum, ſed poſt contractum concludenter debet probari.*
161 *Fama non inducit præſumptionem ſcientiæ in rebus magni præiudicij.*
162 *Maſcard concluſ. 1294. num. 2. & concluſ. 1299 explicatur, & n. 163.*
164 *Coniunctus non præſumitur ſcire delicta coniuncti.*
165 *Gloſſ. in cap. tanta, qui filij ſint legitimi, verbo aliam, exornatur.*
166 *Exceptio illegitimitatis non admittitur in iudicio tenutæ, niſi ſit euidens, & notoria, & num. 167.*
Mieres 3. p. q. 15. num. 75. & n. 117. num. 164. & 168 expenditur.
169 *Matrimonij nudum factum ſufficit ad obtinendum in iudicio poſſeſſorio.*
170 *Farinac. in praxi quæſt. 8. num. 150. declaratur.*
171 *Iudex ſæcularis poteſt cognoſcere de poſſeſſione bonorum, etiam quòd coram iudici Eccleſiaſtico lis pendeat ſuper valore matrimonij.*
172 *Legitimitas ad effectum ſucceſſionis leuiter probari poteſt, & n. 173. & 189.*
174 *Reconuentio de re ſpirituali, non poteſt fieri coram iudice ſæculari, & n. 175.*
176 *Reconuentio non habet locum in iudicio ſummario.*
177 *Cap. cum inhibitio, §. 1. de clandeſt. deſponſat. expenditur, & n. 178.*
179 *Monitionum deſponſatio excludit pœnam, cap. cum inhibitio.*

Digitized by Google

180 *Matrimonij notorietas excuſat à pœna d. cap. cùm inhibitio, §. 1. de clandeſtin. deſponſat.*

181 *Monitiones poteſt Parochus propria authoritate omittere, aliquo ex contrahentibus in periculo mortis exiſtente, & n. 182.*

183 *Matrimonium contrahens authoritate iudicis euitat pœnam cap. cùm inhibitio.*

184 *Cauſæ ad diſpenſandum in monitionibus, Ordinarij arbitrio relinquuntur, & de eis poteſt extraiudicialiter ſe informare, & num. 185.*

186 *Monitionum diſpenſatio abſque cauſa conceſſa valet.*

187 *Licentia conceſſa à Parocho alteri Sacerdoti, vt matrimonio aſſiſtat, obtenta, per dolum in cauſa impulſiua, matrimonij nullitatem non inducit.*

188 *Parochi aſſiſtentia matrimonio, licèt coactè, illud validum efficit.*

190 *Probatio, quòd impedimentum inter contrahentes non eſt, ſufficit ad cauſandam bonam fidem.*

191 *Licentia Ordinarij ad contrahendum matrimonium ſufficit ad cauſandam bonam fidē.*

192 *Euentus cauſæ refertur, & n. 193.*

ALLEGATIO XXIIII.

In materia præcedentis allegationis.

PRO

Reſponſione ad allegationes contrarias.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Plura circa eandem quæſtionem de legitimato per ſubſequens matrimonium ponderantur.

II Et Doctoribus contrariam opinionem tenentibus reſpondetur.

III Ignorantia impedimenti inter coniuges, operatur legitimationem prolis.

IV Capit. cum inhibitio, §. 1. de clandeſtina deſponſatione declaratur.

1 PRima allegatio pro D. Ferdinando fuit in duos Articulos diuiſa.

In primo, eius ſucceſſio probata fuit, & ab oppoſitionibus contrarijs defenſa.

In ſecundo, ex abundanti fuit oppoſitorum excluſio probata. Nunc verò idem ordo ſequetur, circa articulum primum, nam ſecundus ſatis tractatus eſt, & de eo plura dicta ſunt.

ARTICVLVS PRIMVS:

Super prima oppoſitione.

2 HÆc conſiſtit in opponendo, D. Ferdinando obſtare clauſulas maioratus inſtituti à Didaco de Hozes, & D. Maria de Figueroa. Nam dicunt, quod quamuis ſit per ſubſequens matrimonium inter parentes cōtractum legitimatus, non fuit natus, nec procreatus ex legitimo matrimonio, quæ qualitas initium naſcendi reſpicit.

3 Sed huic oppoſitioni ſatisfaciendo in *priori allegat. ex num. 12.* quatuor diſtinguuntur caſus, quibus magna cum breuitate, & claritate materia comprehenditur.

4 Nunc verò iterum de prædicta diſputatione tractare intendo, & antequam contrarijs oppoſitionibus ſatisfaciam, duxi præſupponendum.

5 Primo, certam & indubitatam concluſionem eſſe, legitimatum per ſubſequens matrimonium eſſe legitimum, *vt in l. cum quis, §. nuper, C. de naturalibus liberis, auth. de inceſtis de triente, de nuptijs, §. dubitandum. authentic. & ſemiſſe, §. fin. authent. quibus modis naturales efficiantur ſui, §. reliquum, capit. tanta, qui filij ſint legitimi, §. fin. inſtitut. de nuptijs, l. 1. tit. 13. part. 4. l. 12. Tauri.*

6 Et hæc legitimatio eſt propria, & vera, & non ficta, Abbas *in dict. capit. tanta num. 4.* Anton. *in capit. per venerabilem, eodem titulo, num. 16.* & poſt alios Couarru. *in 4. 2. part. cap. 8. §. 2. num 25.* Laderchio *conſil. 24. à numero dict. l. 1. tit. 13. p. 4.* vbi Gregor. *verſ. Son legitimos,* Mieres *2. part. quæſt. 1. num. 7. in 2. editione,* vbi dicit, quòd verbum, *Son legitimos,* de quo *in dict. l. 1. Partitæ,* denotat proprietatem, & latè probaui in allegatione præcedenti ex num. 56. vbi inter alios, fuit citatus Lother. *de re benefic. lib. 2 quæſt. 48. ex n. 81.*

7 Eſt etiam legitimatus, natus ex legitimo matrimonio, *l. cùm quis, C. de natur. liber.* ibi: *Sed qui ex eiſdem matrimonijs procreati ſunt, §. fin. inſtitut. de nuptijs. l. ſi totas, C. de inofficioſ. donat.* & ibi Salicet. *num. 2. capit. cùm in cunctis, cap. innotuit, iuncta gloſ. verbo coniugata,* ab omnibus communiter recepta, *de electione.*

8 Quæ omnia peremptorijs, & concludentibus rationibus comprobantur. Primo, quia antiquitus, & antea quam leges ſcriptæ prodirent, nulla inter naturalem, & legitimum filium, circa ſucceſſionem erat differentia, *authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi, §. Licèt igitur, authent. quibus modis naturales efficiantur ſui, §. natura ſiquidem ab initio, & in §. ſi quis ergo, in verſ. Non enim fuit, in principio,* Ioan. Andreas *in regul. ſine culpa, num 5. de regul. iuris in 6.* dicens, ita ſcriptum inueniſſe per quendam Doctorem magnæ authoritatis, Bart *in l. 3. num. 3. cum ſequent. ff. de concubinis,* Præpoſit. *in cap. tanta, qui filij ſint legitimi*

num.

Digitized by Google

*num.*13.Anton.*in capit.per venerabilem,num.* 10.*eodem titulo,verſ. Circa quod aduertendum,* dicens,quòd non erat differentia legitimitatis,& illegitimitatis circa ſucceſſiones, ſed ex ſolo iure ſanguinis,& proximitatis ſuccedebant, quod ſequitur Bald.Nouel.*de dote.3.p. in princip.*Roderic.Suarez latè declarans *in l. 1.tit.6.lib.3.fori incip. Todo home, n.*1. Noalis *de tranſmiſſ.caſu* 29.*n.*44.*pag.*113.

9 Et licèt poſtea per leges Romanorum facta fuerit differentia inter naturales, & legitimos, hoc admiſſum eſt relicta ſemper legitimitatis radice in filijs naturalibus,ita vt ſubſequuto poſtea inter parentes matrimonio, remaneant in natura legitimorum, atque ita in filijs naturalibus,non eſt extinctus ſtatus legitimitatis,ſed temporaliter intermiſſus, quandiu parentes matrimonium non contraxerint, quo poſtea contracto,ceſſat illegitimitatis intermiſſio,& antiqua eorum origo confirmatur. Cùm igitur illo primæuo iure naſcantur legitimi quoad ſucceſſionẽ, licèt hoc obumbratum eſſet per diſpoſitiones iuris ciuilis, poſtea detegitur ſubſequuto matrimonio, atque ita non nouam legitimitatem, videntur cõſequi,ſed antiquam adipiſci, *l.adeo, §.cum quis,ff.de adquirend. rerum domin.l.filio quem pater,de liber.& poſthum.* ibi: *Quia non translatus,ſed redditus videretur,* & vt ita loquamur,legitimatio per ſubſequens matrimonium eſt in radice,cùm ea fuerit in filijs naturalibus ſecundùm prædicta iura.

10 Et ſic ex natiuitate operatur, vt legitimatio in radice matrimonij.

11 Secundo, & ex prædictis prouenit alia ratio,videlicet filios naturales non naſci cum abſoluta,& irreuocabili illegitimitate,imò potius habere ſtatum implicitum legitimorum ſub conditione,ſi matrimonium ſequatur inter eorum parentes,vt tradit Ioan. Andreas *in regula ſine culpa,de regul.iur.in 6.num.*13.*verſic. Ad hanc autem ſolutionem,*ibi: *Certum eſt, quòd naturalis habet ſtatum conditionalem ad legitimitatem,ſcilicet,ſi parentes conſenſerint in matrimonium.*Optimè Iſernia *cap.*1.*§ naturales,num.*8.*ſi de feudo fuerit cõtrouerſia,*ſubdens pro legitimato,ibi: *Quia matrimonium ſubſequens omnem maculam purgauit, & eſt factus legitimus quantum ad omnia, dict. cap.tanta,qui filij ſint legitimi,& tempore natiuitatis non erat obſtans illegitimum impurgabile, cùm de ſoluto, & ſoluta eſſet natus,erat purgabilis macula, ſi diſpenſaretur,ea recedente,quia ſi deſponſatur,perinde eſt quaſi nunquam macula contracla fuiſſet, ff.de ædilitio edicto,l.quod ita, nam videtur tacitè ineſſe,quando filij nati ſunt, vt ſint legitimi, ſi mater deſponſaretur,ſicut tacitè ineſt,tempus & conditio,etiamſi non verbis exprimitur: item inerat tacitè,vt eſſent filij illegitimi,ſi mater duraret in concubinatu,aliàs non.*

12 Quem conceptum facit Alciatus *conſil.*501.*aliàs* 52.*lib.*9.*num.*4.allegans Iſerniã, & Martinum Laudenſem,Lother.*de re beneficiali lib.*2.*q.*48.*n.*85.*pag.*633.

13 Ex his prouenit ſtatum naturalium filiorum non eſſe abſolutæ,& perpetuæ illegitimitatis, ſed ſolùm eſſe in pendenti,& futurus euentus matrimonij declarat,an legitimi,vel illegitimi fuerint: nam ſi matrimonium ſequatur, dicuntur legitimi nati, & ſic iura eorum quoad hoc propter ſpem matrimonij in ſuſpenſo retinentur,non abrumpuntur, *l.illa inſtitutio,§.fin.ff.de hæredib.inſtit.*

14 Et in noſtra ſpecie eſt textus notabilis *in l.ſi minor,ff.de manumiſſ.vindict.*ibi: *Si minor annis* 20.*apud Conſilium matrimonij cauſa prægnantem manumiſerit,eaque interim pepererit, in pendenti erit ſeruus,an liber ſit, quem ea pepererit,*qui eſt textus formalis,& hunc caſum probat,quia quamuis illic filius natus fuit tempore quo mater erat ſeruituti ſubiecta,& nõ erat matrimonium contractum,cuius virtute mater,& filius liberi remanerent,adhuc tamẽ ſpe futuri matrimonij dicit textus ſtatum filij in pendenti remanere, nulla adhibita qualitate ſeruitutis, in qua erat inſpecto præſenti ſtatu natiuitatis, ſiquidem talem vim matrimonio dedit, quod eo ſequuto lex illum à natiuitate liberum eſſe declarauit,vt patet:ibi: *In pendenti erit ſeruus,an liber ſit,*quaſi textus diceret,ſequuto poſtea matrimonio hodie etiam ante matrimonium eſt liber, non ſequuto eſt ſeruus:itaque tam liber eſt à tempore natiuitatis ſequuto matrimonio,vti ſeruus,ſi non ſequeretur. Facit etiam ad hoc textus notabilis *in l. fin.ff.ſi ex noxali cauſa agatur,* ibi: *Sed ſi ſtatu liberum ſiſti promiſſum ſit,in eadem cauſa ſiſti videtur quamuis liber ſiſtatur, quòd implicitus ei caſus libertatis fuerit.*

15 Tertio poſtquam ius ciuile differentiam conſtituit inter legitimos, & naturales filios, non recognoſcit illos,qui actu non ſunt legitimi *l.filium eum definimus,ff.de his qui ſunt ſui,vel alieni iuris.*

16 Vnde verum eſt dicere, quòd ſequuto matrimonio naſcuntur legitimi,ſiquidem ex eo venit caſus,in quo vt filij cognoſcuntur,vt tradit Ioannes Andreas *in dict.capit. tanta,*dicens,quòd nouus filius propter nouam ipſius qualitatem creari videtur,quando legitimatur per matrimonium,allegat textum *in l.nuper, C.de naturalibus liberis, & alia iura,* ſequitur Anton.*in eodem cap.tanta,num.*14.Cardinalis *num.*6.Ancharran.*num.*4.Præpoſitus *num.*7. Alexand.de Neuo *num.*14.

17 Quarto, quia ſubſequuto inter parentes matrimonio,ius præſumit copulam carnalem inter eos fuiſſe affectu maritali,*l.cum quis, C.de naturalibus liberis,*ibi: *Nec enim veriſimile eſt eum,qui poſtea, vel donationem, vel dotem conſcripſerit,ab initio talem affectionem circa mulierem non habuiſſe,qui eam dignam vxoris nomine*

faciebat, Alciat. *lib.* 3 *de verbor. ſignificat. num.* 12. *verſic. Quid ſi per ſubſequens*, Menoch. *conſ.* 227. *num.* 22. *lib.* 3.

18 Et cùm hæc præſumptio à iure introducatur, eſt iuris, & de iure, & nullam admittit probationem in contrarium, Menoch. *lib.* 1. *de præſumpt. q.* 3. *à num* 14.

19 Et in hoc ſenſu legitimatio *capit. tanta, qui filij ſint legitimi*, vltra quòd eſt propria, & vera, eſt in radice matrimonij, & ita eam appellat Butr. ibi *num* 20 Præpoſit. *num.* 5 Alexand. de Neuo *num.* 27 vnde in hoc ſenſu pro culdubio ab initio legitimi naſcuntur, & ex legitimo matrimonio eo ſubſequuto, quià ab initio adeſt radix matrimonij.

20 Sicut in ſimili videmus in matrimonio nulliter contracto ob impedimentum dirimens, quòd ſe iuncta diſpenſatione in radice matrimonii, filij ſunt legitimi, vt tradit Ioannes Andreas *in cap. per venerabilem, num.* 30. *qui filij ſint legitimi*, Molina *lib.* 3. *cap* 2 *num.* 12 *& cum pluribus*, Sanchez *de matrimonio lib.* 8 *diſputat.* 7 *num.* 4 *per totam*, & ad hoc ſufficit aff ctus maritalis, Ancharran *in capit. vnico de ſponſalibus in* 6. *num.* 3. Anton. *in capit. per venerabilem, num* 10. *qui filij ſint legitimi*, & ibi Abbas *num* 21. Peregrin. *de fideicommiſ. artic.* 24. *num.* 76. *verſ. Sed vtrum.*

21 Ex quibus patet filium legitimatũ per ſubſequens matrimonium eſſe legitimum, & natum de legitimo matrimonio, & hoc non limitatè, ſed ad omnes iuris effectus, & caſus, *gloſſ. in cap. tanta, qui filij ſint legitimi, verbo legitimi*, per hæc verba: *ſed credo quod legitimi ſunt quoad omnia, quia matrimonium omnia præcedentia purgat* ſequitur ibi Anton. *num* 3. Ancharran *n.* 13. Abbas *n.* 7. Alex. *n* 9.

22 Atque ita ad ſucceſſionẽ maioratuum, patronatuum, fideicommiſſorum, feudorum, & aliarum quarumcumque diſpoſitionum filios legitimos, & de legitimo matrimonio natos vocantium, admitti debent filij legitimati per ſubſequens matrimonium. Et hæc eſt cõmunis opinio Doctorum *in cap. tanta, qui filij ſint legitimi*, vbi Abbas *num.* 7. *ad finem*, Neuo *num* 10. Butrio *in cap. innotuit, de electione, nu.* 18. & ibi Imola. *num.* 13. Iſernia *in capit.* 1 *§. naturales, num* 8. & ibi Afflictis *num.* 1. *verſic. Quinto, ſi de feudo defuncti controuerſia ſit*, Marta *voto* 93. *num* 7. & plures authores congeſti in allegatione præcedenti.

23 Et omnes noſtri Regni Doctores ibi citati *num* 26. idem reſoluunt, & ex eis hoc animaduertit Doctiſſimus D. D. Ioannes Baptiſta de Larrea Eques Ordinis Diui Iacobi, quondam Collega maioris Cõchenſis, & Veſpertinæ Legum Cathedræ in Salmanticenſi Academia anteceſſor, nunc verò in Supremo Senatu meritiſſimus Fiſcalis, *in ſuis deciſ. Granatenſ. deciſ* 8 *num.* 7. *part.* 1. *pag.* 83. vbi tradit, quod quamuis in hoc de iure communi ſint diuerſæ opiniones, noſtri Regni Doctores in fauorem legitimati eas decidunt.

Satisfit oppoſitionibus D. Petri de Hozes, & D. Ildephonſi de Hozes.

24 D. Petrus de Hozes allegat contra legitimatum *l. filium cum definimus, ff de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris*, quæ non debebat allegari: nam ſolùm agit de conſtituẽda differentia inter filium mariti, & illum, qui probatur ex eo non fuiſſe natum, quamuis cõſtans ſit matrimonium, & non quia dicatur natum ex viro & vxore eſſe legitimum, negat hoc legitimato per ſubſequens matrimoniũ; vt etiam hoc fatetur, *l.* 1. *tit.* 13. *part.* 4. quæ de vtroque agit.

25 Etſi lex filium intelligeretur, vt pars aduerſa intendit, debebat comprehendere legitimatum per ſubſequens matrimonium, & ſic diceretur ex ea lege natus ex viro & vxore; cùm negari nequeat ſecundum iuris diſpoſitiones, de qua *in dict. l. filium*, eſſe filium legitimum, & ita hoc explicat Scainus *deciſ. Bononienſ.* 105 *num.* 83. 84.

26 Doctrina Baldi *in dict. l. ſi filium lect.* 2 *num.* 2. quæ citatur contra legitimatum, eſt communiter reprobata in Scholis, & in Tribunalibus, vt in priori allegatione probatum eſt ex num. 29.

27 Secundo allegatur *capit. tanta qui filij ſint legitimi*, dicendo textum aſſerere, quod filij legitimi habeantur, ex quo duas concluſiones deducit Aduocatus partis aduerſæ. Prima eſt, legitimationem induci à die matrimonij, & non à die natiuitatis, quæ certa non eſt, & contra textum *in dict. capit. tanta*, & communem Doctorum reſolutionem aſſerẽtium matrimonium operari retrotractionem legitimitatis ad diem natiuitatis, & ſic hoc aduertit Coſta *de retrotractione capit.* 8 *caſu* 32. *num.* 3. *pagina mihi* 190. addens *num.* 4 quod ſi matrimonium non operaretur hanc retrotractionem, eſſet magnum abſurdum, filium conſiderari certo tempore naturalem, & non legitimum; & in alio ſimul legitimum, & naturalẽ, Idem ex pluribus reſoluit Giurba *ad conſuet. Meſſanenſ. capit.* 1. *gloſſ.* 4 *num.* 119. vbi more ſuo ad noſtrum caſum quam plures Doctores citat, Marta *voto* 94 *num.* 5. *&* 6.

28 Marta *de ſucceſſ. legal. part* 1. *quæſt.* 11. *art.* 2. *num.* 3. qui in contrarium ad hanc concluſionem allegatur, eam non probat, ſed loquitur argumentatiuè illam partem corroborans, & poſteà ex num. 12. contrarium verum eſſe affirmat.

29 Secunda verò concluſio, quæ fundatur in allegatione contraria *num.* 40. eſt, quòd verbum, *Habeantur cap. tanta*, denotat impropriam, & non veram legitimationem, quæ eſt contra communem Doctorum opinionem, quos retuli in *priori allegatione num.* 58. qui probant eſſe veram legitimationem illam *cap. tanta*,

Digitized by Google

tanta, & non fictam, nec impropriam. & Ludouicus de Sardis, & cæteri Authores in contrarium adducti ſunt reprobati à decidentibus in fauorem legitimati. Et aliqui eorum loquuntur de legitimato per reſcriptum, Marta *voto 94. num. 5. 6. & 7.* noſtram ſequitur concluſionem.

30 Tertio loco ponderatur, *l. 1. tit. 13 par-te 4.* ſed eius inductio nullius eſt momenti, quia dicere filium naturalem non eſſe legitimum ante matrimonium, nõ eſt negare quòd ſequuto matrimonio legitimus ſit, & de legitimo matrimonio natus, vti perſona, quæ in natiuitate non fuit abſolutè illegitima; ſed quòd fuit nata in ſtatu legitimitatis, vel illegitimitatis pendentis ex futuro euentu matrimonij: & ſic lex Partitæ dicit eſſe filios legitimos, quod verbum denotat proprietatem, & non fictionem, vt ibi Gregor. *gloſſ. 7.* & quòd lex dicit: *Cà maguer no ſean legitimos quando nacē,* eſt inſpecto præſenti ſtatu; ſed ſequuto matrimonio lex eos legitimos appellauit, & ſic eam intelligit Mieres 2. *part. quæſt. 1. num. 7. in 2. edition.*

31 Nec debet attendi *conſilium Riminaldi Iunior. 222. numer. 82. & 83. volum. 2.* quia in quantum aſſerit legitimatum per ſubſequens matrimonium eſſe ex nunc quando celebratur, & non ex tunc quando naſcitur, eſt falſa opinio, & contra veram textuum & Doctorũ intelligentiam; ſiquidem omnes vno ore fatentur hanc operationem eſſe retrotractiuam ad tempus naſcendi; Lupus *de illegitimis comment. 4. §. 3. num. 14. verſic. Ratio huius opinionis colligitur.* Fuſar. *quæſt. 409. num. 21. verſic. Reſponderi poteſt, & num. 25. verſ. Reſpondetur ſecundo,* & vt refert Burſat. *conſ. 10. num. 9. & conſil. 17. num. 7. verſic. Reſpondetur etiam,* Riminald. in alia parte contrariam opinionem ſequutus eſt.

32 Quarto verò loco aſſeritur, *l. 12. Tauri* conſtituere differentiam inter filium de legitimo matrimonio natum, & legitimatum per ſubſequens matrimonium. Quod non obſtat; nam prædicta lex Tauri æqualiter legitimos reputat, tam natos ex legitimo matrimonio, quàm ex ſubſequenti legitimatos, ſiquidem eos deſcendentes legitimos appellat, & diſponit omnes excludere legitimatum per reſcriptum: & in cæteris non pertinentibus ad ſucceſſionem agendo de legitimatis per reſcriptum dicit: *Mandamos, que en ninguna coſa diſieran de los hijos nacidos de legitimo matrimonio;* quibus verbis legitimati per ſubſequens matrimonium comprehenduntur, de quibus lex eſt loquuta, & tota ſumma illius eſt in principio appellare deſcendentes legitimos æqualiter natos durante matrimonio, & legitimatos per ſubſequens.

33 Et non obſtat ponderatio dictionis, *ò,* quia quamuis ſæpè numero ſit disiunctiua; & ponatur inter diuerſa, etiam eſt copulatiua, & eandem rem ſignificat, vt latè per Barboſ. *dict. 415. num 4.*

34 Quinto verò loco aliqui Doctores allegantur contra legitimatum, quibus ſatisfacit maior numerus decidentium in ſui fauorem, quos retuli in præc. allegat. ex *num. 14.*

35 Quibus addo Mart. *voto 94. ex num. 31 & per tot.* & Ricc. *deciſ. 137. num. 3. 4. & 5. p. 3. inter deciſiones Curiæ Archiepiſcop. Neapoli* qui loquuntur de filijs legitimis & procreatis de legitimo matrimonio, qui ſunt termini tertij caſus, de quo in priori allegat. ex *numer. 39 & ſeqq.*

36 Et Simon de Prætis *de interpret. vltim. volunt. lib. 3. interpret. 1. dubit. 3 ſolut. 3. num. 6. fol. 316.* qui latè fundat legitimati ius, Caldas Pereira *de nominat. emphytheot. lib. 2. quæſt. 21. num. 35. 36 & 37.* qui etiam hoc ius comprobat, & ſatisfacit contrarijs fundamentis, & denique Ouid. de Amic. *de iur. emphyt quæſt. 92. per tot.* præcipuè *ex num. 6.* vbi poſtquam refert Doctores ambarum opinionum, hanc ſequitur. Aduertendum eſt etiam, quòd contra legitimatum allegatur Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 409. nu 15.* non animaduertendo, quòd ex *num. 2.* retulit quam plures Doctores in lecturis, conſilijs, & deciſionibus in fauorem legitimati, *& ex num. 3.* retulit fundamenta in eius fauorem. Et hoc adeò verum eſt, quòd in priori allegatione ad illum & Caſtellum me retuli, vt in eis fundamenta huius partis viderentur, & quamuis Fuſar. *ibi ex num 15.* refert Doctores contrariæ opinionis, *& ex num. 16.* eorum fundamenta, recognoſcitur eam non ſequi, quia ſigillatim poſt iactum quodlibet fundamentum ei plenè ſatisfacit, quod non fecit quando loquutus fuit in fauorem legitimati *& num. 35. & 36.* fatetur quæſtionem eſſe difficilem, & controuerſam, & ſic aliquas diſtinctiones adducit.

37 Sexto verò loco dicitur, ita fuiſſe iudicatum contra legitimatum in diuerſis Tribunalibus. Sed reſpondetur, quòd, pluries in alijs pronuntiatum fuit in illius fauorem, vt conſtat ex Authoribus citatis *num. 38.* in priori allegatione. Raudenſ. *deciſ. 43. num. 73.* tradit ſic fuiſſe iudicatum in fauorem legitimati cõtra Menoch. Cauagnol. *ad conſ. 16.* Menoch. *num. 1. & 2* idem refert Mart. *voto 94.*

38 Et pro contraria opinione allegari nõ poteſt Alciatus *conſ. 186. lib 9* quia agit de quæſtione perfunctoriè, & ſolùm eſt contentus allegatione conſiliorum Bald. 367 *lib. 5.* Alex. *conſ. 5. volum. 7.* & duo dicit, quæ ſunt communiter reprobata. Primum eſt, fideicommiſſarium matrimonium contraxiſſe in articulo mortis, quæ circunſtantia non excludit legitimatum, vt probaui in præc. allegatione *num 65.* Secundum verò, matrimonium fuiſſe celebratum non præcedentibus nuptiali-

bus

Digitized by Google

bus inſtrumentis: quod quidem nullus Author approbauit, cùm de iure Canonico ad valorē matrimonij nulla inſtrumenta dotalia requirantur, vt ponderat Lupus *de illegitimis comment* 4. *§.* 1. *num.* 2. *verſ. Secundò, & verſ. Nihilominus*, Merlino *de legitim. lib.* 1. *tit.* 2. *quæſt.* 7 *num.* 16. & 17. Fuſar. *quæſt.* 409. *num.* 56. & alij Doctores citati in priori allegatione idem reſoluunt, & ipſe Alciatus *conſ.* 52. *eodē lib.* 6. eſt optima allegatio in fauorem legitimati.

39 Deciſio Theſauri 196. allegari non poteſt contra legitimatum, quia diuerſam habet circunſtantiam: nam dicit filium eſſe debere legitimum, & de legitimo matrimonio natū verè, & non fictè: & hoc non obſtante, Lup. *de illegitimis comment.* 4 *§.* 3. *nu.* 16. *& alij Doctores citati in præced. allegatione ex num.* 58. *vſque ad* 60. contrarium reſoluunt ex doctrina Abbatis *in cap. tanta, qui filij ſint legitimi num.* 4. & alijs, reſoluunt enim quòd legitimatio per ſubſequens matrimonium eſt vera, & non ficta, & Lupus *d. §.* 3. *n.* 15. reſoluit legitimatū ſuccedere etiam in diſpoſitione vocante filios de legitimo matrimonio natos, & non aliter, Marta *voto* 94. *num.* 11. in indiuidio reprobat Theſaur. Surd. & Bald.

40 His additur doctrina Bart. *in l. ſi is qui pro emptore de vſucap. num.* 30. vbi pro regula conſtituit legis operationem in fauorem legitimi efficere cum verè & propriè legitimum, & non fictè: & in his terminis hoc ipſum reſoluit latè, Menoch *conſ* 1286. *num* 7. & 8. *volum* 13 & cum pluribus Ciriac. *tom.* 2. *controu.* 208. *num* 52. vbi pro hac opinione columnā Doctorum allegat, & alios plurimos adducit Cuteli *de donat. tract.* 1. *diſcurſu* 2. *particula* 5. *num.* 160.

41 Nec etiam contra legitimatum rectè allegatur Surdus *deciſ.* 319. *num.* 5. *vſque ad* 10. nam illum reprobat additio Hodiernæ illic *num.* 3. Lupi opinionem ſequendo, & ipſe Surd. *conſil.* 213. *numer.* 18. & 21. *volum.* 2. cauſam decidit in fauorem legitimati, & reprobat Menoch. & Cephalum dicens ſic in iuuentute contra legitimatum conſuluiſſe: at verò in prouectiori ætate contrarium reſoluiſſe attenta veritate: idem pro reprobatione Surd *dict. deciſ.* 319. conſiderat Lotherio de re benef *lib.* 2. *quæſt* 48. *nu.* 91. Cavagnol. *in annot ad conſil.* 16. Menoch *num.* 16. & 17. & *in annotat. ad conſil.* 173. *num.* 7. & 8. Giurba *ad conſuetud. Meſſanenſ cap.* 1. *gloſſ.* 4. *nu.* 121. poſt med. vbi nuncupatim reprobat Theſaur. & Surd. *in dictis deciſ. idem tradit* Marta *dict. voto* 94. *num.* 11.

42 Minùs allegari poteſt Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 24. *num.* 46. vbi dicit ſic fuiſſe Paduæ iudicatum contra legitimatum: nam hæc opinio eſt communiter à Doctoribus reprobata, & talis deciſſio illic contra legitimatum facta, proceſſit ex aliquibus circunſtantijs, ſine quibus hoc non determinaretur, vt tradit ipſe Peregrinus *deciſ.* 107. & opinionem legitimato fauorabilem ſequitur, & *num* 4. 5. & 6. & *ſequent. cum* Laderchio *conſ.* 24. *numer.* 38. refert plurima fundamenta in fauorē legitimati.

43 Nec etiam allegari poteſt Farinac. *deciſ.* 645. *num.* 3. *tom.* 2. *in poſthum.* nam obiter agit de legitimato, & nullum circa hanc opinionem fundamentum proponit: quia caſus deciſionis fuit in Parmenſi ſtatus; & dubitabatur, ſi Pallauiſini deſcendentes Bernardini & Catherinæ erant in quaſi poſſeſſione legitimorum ad effectum obtinendi ex remedio, *l. fin. C. de edict. Diui Adrian.* miſſionem in poſſeſſionem certi fideicommiſſi. Et quamuis in illa deciſione, quæ eſt coram ſacrato Lunæ 26. Martij 1618. fuit reſolutum non conſtare de quaſi poſſeſſione legitimitatis certo tempore, & ad effectum, de quo agebatur.

44 Contrarium deciſum fuit in alijs pluribus Rotæ deciſionibus in eadem cauſa Parmenſi ſtatus: quod quidem valdè fuit controuerſum in Rota ſpatio 80. ann. vt conſtat ex Seraphin. *deciſ.* 866. & 888. & *deciſ.* 902. & 909. & 917. & 928. & *deciſ.* 949. & 978. & *deciſ.* 1000. & *deciſ.* 1032. & *deciſ.* 1049. & *deciſ* 1069. & *deciſione* 1076. & *deciſione* 1083. & *deciſione* 1155. & *deciſione* 1159. & *deciſione* 1191. *deciſ.* 1208. *deciſione* 1230. *deciſione* 1250. *deciſ.* 1267. *deciſione* 1299. *deciſ.* 1330. & 1342. *deciſ.* 1349. quæ omnes ſunt in eadem cauſa, & in eis aliqui articuli deciſi fuerunt: & in pertinentibus ad legitimitatem conſtanter Rota in fauorem legitimati pronuntiauit, & quòd conſtabat de quaſi poſſeſſione ad effectum obtinendi in remedio adipiſcendæ poſſeſſionis:

45 Fuit etiam hæc cauſa agitata in Rota coram Ludouiſio, poſteà Gregor. XV. & in ea aliæ plures fuerunt deciſiones in fauorem legitimitatis, vt patet ex Ludouiſ. *deciſione* 228. *deciſ.* 247. *deciſ.* 290. *deciſ* 344. *deciſione* 390. *deciſ.* 465. *deciſ.* 486. *deciſ.* 503. *deciſ.* 531. *deciſ.* 548.

46 Et in additionibus Beltramini ſuper aliquibus harum deciſionum aliquæ conſiderationes huius materiæ proponuntur.

47 Et noſtris temporibus ex anno 626. ventilata fuit eadem cauſa Parmenſis ſtatus in Rota, & in pecisſionibus Venetiæ de nouo editis ann. 1636. plurimæ deciſiones ſingulares inueniuntur in fauorem Pallauiſinorum, vt patet ex *deciſ* 16. 162. 201. 264. & 330. *qui tomus eſt* 5 *recentiorum.*

48 Et Doctores Regni allegati contra D. Ferdinandum *num.* 48. admitti non poſſunt: nam ex eis ſolus Montaluo, *in l.* 17. *tit.* 6. *lib.* 3. *fori, verbo, Fazer legitimo, verſicul. Item quærit*, Bald. *fol. mihi* 140. *colum.* 4. tradit, quòd ſi inueſtitura feudalis diceret Pro te, & filijs tuis ex

Digitized by Google

eſſe legitimè deſcendentibus, non contineantur legitimati: quia inſpicitur principium geniture, & non eſt noſtrum extendere ſcripturas, *vt in l. contractus, Cod. de fide inſtrumentor.* Quæ quidem reſolutio eſt contra notoria iuris principia: nam in illo caſu, quãdo ſimplex vocatio eſt pro filijs legitimis, omnes Doctores vno ore profitentur legitimatum per ſubſequens matrimonium ſuccedere, vt *antecedẽti allegatione num.* 12. & Fuſar. *quæſt.* 409 *nu.* 10 abſque dubio profitetur ex recepta omniũ ſententia legitimatum ſuccedere in diſpoſitione vocante legitimos & naturales, in quo nemo dubitauit.

49 Caſtillo *in l. 12. Tauri, verb. Siguiente matrimonio ſub num.* 20. *verſic. Sed quæro iuxta hoc*, dicit, quòd ſi in maioratu mere legali, in quo non adſunt ſubſtitutiones, concurrunt duo filij eiuſdem parentis, quidam ante matrimonium natus, ſed ab eo legitimatus, & alter poſt illud natus, quòd ſecundus ſuccedet, & non primus,

50 Contrarium verò probant Molin *lib.* 3. *cap.* 1. *num* 6. Lupus *de illegitimis comment.* 4. *§.* 3. *n.* 21. *&* 22.

51 Cæteri Regni Doctores, qui ſunt Ciſuentes *in l.* 40 *Tauri in princip. verſic. Sed circa præmiſſa*, Burgos de Paz *conſil.* 6. *numer.* 13. Dueñas *regul.* 350 *num.* 14. Gutierrez *in §. ſui inſtitut. de hæredit. qualit. & differentia, à num.* 192. non loquuntur in hoc caſu, ſed in alio ſatis diſſimili, præferentes filium natum ex legitimo matrimonio intermedio, filio maiori legitimato per ſubſequens matrimonium cõtractum poſt diſſolutionem primi matrimonij, qui caſus nullam habet difficultatem, & in eo omnes conueniunt: nam minor filius habuit qualitatem legitimi antequam maior fuiſſet per ſubſequens matrimonium legitimatus, de quo per Molin. *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 7. & hic fuit caſus Burgos de Paz *conſil.* 6. *dict. num.* 13. & in his terminis loquitur Anton. Gomez *in l.* 9. *Tauri num.* 64. vt patet ibi ex *num.* 63.

52 Et Mieres 2. *part. quæſt.* 1. *num* 8. *& in* 2. *editione ex num.* 24. nullum verbum dicit de noſtra quæſtione, ſed aliam diuerſam tractat; an ſcilicet poſſit excludi à ſucceſſione maioratus legitimatus per ſubſequens matrimonium. Et quando Mieres noſtram tangit quæſtionem *dict. quæſt.* 1. *n.* 5. *in* 2. *editione*, abſolutè decidit in fauorem legitimati per ſubſequens matrimonium.

53 Minùs obſtabit ponderare, quòd ſi attendantur doctrinæ allegatæ in fauorem legitimati, inuenietur plures ex his loqui de diſpoſitionibus legis, vel ſtatuti, aut feudi, in quibus benigniùs proceditur, quàm in diſpoſitione hominis.

54 Ad quod reſpondet lectura Doctorum, qui ſunt citati à D. Ferdinando. Nam ferè omnes loquuntur in diſpoſitionibus teſtamentarijs.

55 Et Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum lib.* 3. *interpretat.* 1. *dubitat.* 3. *ſolut.* 3 *num.* 6 *fol. mihi* 315. *colum.* 4. *& fol.* 316 argumentatur in fauorem filiorum legitimatorum ad hoc, vt comprehendantur in ſubſtitutione de filijs legitimis, & de legitimo matrimonio natis, quòd diſpoſitio hominis ſit fauorabilior legis, aut ſtatuti diſpoſitione, Marta *voto* 94. *num.* 9. qui eandem ponderationem facit.

56 Et Doctores qui loquuntur in feudis, adaptabiles ſunt diſpoſitionibus maioratus, ſiquidem in eo, in quo non eſt expreſſa deciſio legis in contrarium, valet argumentum de feudis ad maioratus, & in noſtris terminis ita arguit Fuſar. *dict. quæſt.* 409. *nu.* 9. aſſerens, quòd qua ratione legitimatus per ſubſequens matrimonium ſuccedit in feudo, emphytheoſi, & iuriſdictione, extante vocatione de filijs legitimis, & de legitimo matrimonio natis, ita in fideicommiſſis, ſiquidem valet argumentum de vno ad aliud.

57 Et nullus Author ex his, qui decidunt quæſtionem in fauorem legitimati in feudis, mouetur quia in eis eſt particularis diſpoſitio diuerſa ab alijs materijs, vt poteſt videri apud Curc. Iunior *conſil.* 136. Menoch. *conſil.* 16. *num.* 3. Ruſticum *in l. cùm auus lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 171.

58 Et Alexand. *conſ.* 5. *lib.* 7. qui ſolet allegari ad hanc differentiam, dicit hanc quæſtionem eſſe determinandam ſecundùm ea quæ tradit Bald. *in c.* 1. *§. naturales, ſi de feudo defuncti controuerſia ſit*, & etiam Lucas de Pena *in l. eos, C. de his qui ſponte publica munera ſubeunt*, in his terminis loquutus eſt.

59 Et non obſtat allegatio Menoch. *conſil.* 776. *num.* 1. *vſque ad* 7. *lib.* 8. qui differentiam conſtituit inter feudum & fideicommiſſum: nam inuenietur ipſum Menoch. *conſ.* 799. *nu.* 43. *eodem volum.* 8. hanc differentiam non cõſtituere, & promiſcuè, & abſolutè decidere in fauorem legitimati, tam in feudis, quàm in maioratibus.

60 Item in contrarium referuntur aliqui Doctores, qui ponderant ad excluſionem legitimati per ſubſequens matrimonium geminationem, & verborum repetitionem.

61 Quibus dupliciter reſponderi poterit. Primò, quòd omnibus Doctoribus citatis *in præced. allegat. num.* 14. ſe ſe obtulit eadem diſputatio, & ea non obſtante deciderunt in fauorem legitimati, non attenta verborum geminatione. Secundò, nam indiuidualiter reſpondi huic oppoſitioni *in d. allegat. ex n.* 33. *vſque ad* 37. *& ex n.* 48. *vſque ad* 52. vbi plures Doctores referuntur, qui ſatisfaciunt geminationi, & duplicationi verborum, quibus non obſtantibus admittitur legitimatus.

62 Qui-

Digitized by Google

62 Quibus addo Mart. *voto 94 num 11. & 12.* Caſtill. *tom. 5 cap. 75. colum. 3. illius capitis, fol 121. à tergo, verſic. Tertius & vltimus caſus,* vbi plures referens Doctores remiſſiuè contra legitimatum, qui fundantur in vocatione filiorum legitimorum, & de legitimo matrimonio natorum & procreatorum, poſteà dicit, quòd hoc non obſtante Senatus legitimatum admiſit, vt patet, ibi: *Cæterùm etiam in his terminis indiſtinctèque, & generaliter contrariam ſententiam nonnullis in caſibus, qui de facto occurrerunt, ſequutus fuit ſuppremus Hiſpaniæ Senatus, & ad fauorem eorum, qui per ſubſequēs matrimonium legitimati fuere, lites & controuerſias definiuit, vt hic admittantur, etiamſi ad fideicommiſſum, aut maioratum filij legitimi & naturales, atque ex legitimo matrimonio nati, ſeu procreati vocati ſunt.* Quod confirmat aliquibus Doctoribus: & rurſus ad finē *cap. fol. 122. verſ. Ioannes autem,* idem Baptiſta Lupus, *referens Lupum de illegitim. dict. §. 3. ſub num. 13. verſ. Inde ſubuenit alia fol. 264.* eandem ſequitur diſtinctionem.

63 Et huius articuli melior deciſio eſt illa Senatus in cauſa Comitatus de la Puebla del Maeſtre, in fauorem D. Ildephonſi de Cardenas legitimati per ſubſequens matrimoniū; cui dedit Senatus tenutam, non obſtāte quòd in 32. partibus fundationis erat adhibita qualitas legitimorum, & de legitimo matrimonio procreatorum: nam iudicauit, nil operari poſſe geminationem in his terminis, & fuit fauorabilior deciſio, quæ hucuſque in Senatu obtenta eſt in fauorem legitimatorum, quia legitimationi D. Ildephonſi plurimæ oppoſitiones fuerant factæ, quibus non obſtantibus obtinuit.

64 Denique animaduerſione dignum eſt, quòd Harman. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 41. num 36. pag. mihi 804.* allegatus à D. Petro de Hozes ad geminationem, non decidit in ſui fauorem abſolutè: nam poſt allegationem aliquorum Doctorum, pro hac opinione concludit *dict. num. 36.* his verbis: *Interim hoc etiam quod de verbis geminatis diximus, in dubium vocet Burſat. in d. conſ. 17. n. 7. & conſ. 18.*

65 Ponderatur etiam contra D. Ferdinandum clauſula, per quam ſunt vocati ad ſucceſſionem legitimi filij, & de legitimo matrimonio nati, & non legitimati.

66 Et dicitur, quòd ſi legitimati per reſcriptum ſunt excluſi ex vocatione filiorum legitimorum, & de legitimo matrimonio procreatorum, verbum, *Y no legitimados,* nihil operaretur, ſi ex eo excluſus non remaneret legitimatus per ſubſequens matrimoniū.

67 Quibus eſt plenè ſatisfactum in *præced. allegat. ex num. 52. & num. 53.* allegati fuerunt Menoch. & Gratianus, qui in indiuiduo tradunt diſpoſitionem prohibentem ſuccedere legitimatum, ſolùm intelligendam ad excluſionem legitimati per reſcriptum, & nō vt excludatur legitimatus per ſubſequens matrimonium: quia ad hoc eſt neceſſaria expreſſa declaratio, quæ excludat expreſsè legitimatum per ſubſequens matrimonium, his verbis, *Que no ſuceda el legitimado por el matrimonio,* vt probant prædicti DD. allegati *dict. numer. 53.*

68 Et eundem conceptum facit additio Alexandri *conſ. 5. volum. 7. liter. B.* ibi: *Plus dico, quòd hæc interpretatio eſt contra veriſimilem mentem teſtatoris,* quia illa verba ex ſe legitimè deſcendentibus ſunt appoſita ad excludendos legitimatos per reſcripta, vel gratias Principū pretio (vt aſſolet) redeptas.

69 Ad hoc etiam adaptantur dicta *in priori allegat. ex num. 33. v. que ad 37* vbi probatur, plurima verba ſynonyma eandem rem ſignificantia non augere vel alterare diſpoſitionē, ſed eam relinquere in terminis veræ ſignificationis, & nouam diſpoſitionem non inducere.

70 Denique in contrarium ponderatur, quòd in hoc maioratu, qui eſt agnationis, ſolùm expreſſè eſt vocata D. Maria de Hozes fundatorum filia: & quòd qua ratione fundatores non ſenſerunt, nec cogitarunt de filijs naturalibus dictæ D. Mariæ, ne familiæ dedecus eſſet: ita & eodem modo fundatores non vocarunt filios illegitimos ex viris legitimatis per ſubſequens matrimonium.

71 Huic oppoſitioni ſine admiratione reſponderi non poteſt, cùm Doctores de his non agant ad quæ ab aduerſa parte allegantur.

72 Nam Albertus Brunus *conſil. 15. num. 11.* & Molina *lib. 3. capit. 3. num. 34.* Menoch. *conſ. 318. num. 18. & 19. volum. 4.* & alij Authores allegati in addit. Molinæ *dict. num. 34.* loquuntur de legitimatione per reſcriptum, vel priuilegium Principis, quæ vti ficta & impropria vim illam, quam legitimatio per matrimonium non habet: nam hæc verè & propriè legitimatio dicitur, vt *in præced. allegat. n. 58. & in hac n. 6.*

73 Et nullus inuenietur Author, qui ſimilē limitationem adhibeat: imò potiùs omnes relati *in priori allegat. num. 66* reſoluunt in fauorem D. Ferdinandi, cùm doceant filios per ſubſequens matrimonium legitimari, quamuis ſit inæqualitas inter parentes, cùm hoc vitium purget matrimonium, Merlino *de legitim. lib. 1. tit. 2. quæſt. 7. num. 18. & 19.* Et dubitari non poteſt, nobilem, qui cum inæquali contrahit, aliquam indignitatem incurrere: ſed hæc non impedit legitimationem per ſubſequens matrimonium.

Allegatio D. Ildephonſi de Hozes.

74 EX ſuprà relatis euidenter apparet ſatisfactum eſſe allegationibus D. Il-

de-

Digitized by Google

dephonſi, cùm omnia fundamenta eius in idē recidāt, & ſolùm aduertam, quòd cùm vnum ex principalibus legitimati fundamentis ſit, quòd in eius fauorem deciderint penè omnes Doctores Regni, & quòd eorum opinio ſit in practica canonicata, & inconcuſsè admiſſa, expedit examinare aliquos ex Regni Doctoribus, qui in contrarium allegantur.

76 Primò, non obſtat Montealegre *in praxi lib 2. cap. 1. §. 3. num. 30* cùm prætérquam quòd parum debeat attendi eius authoritas, ſit reprobatus à Caſtillo *tom. 5. cap. 75. col. penuit. illius, verſ. Poſteà etiam*, nec minus.

77 Mieres 2. *part. quæſt. 1, num. 8. in 2. edition* nam vt dictum eſt ſuprà *num.* 52. eſt in fauorem legitimati eodem loco *num.* 5. 10 & 11. & *num.* 20. dicit obtinere debere in poſſeſſorio iudicio.

78 Tertiò allegatur contra legitimatum, Mieres 1. *part. quæſt. 51. num. 206. & 2. parte quæſt. 1 num 77. & quæſt. 6. num 368.* in quibus locis de legitimato non loquitur, & ſolùm aſſerit qualitatem legitimi poſitam in vna clauſula, in alijs repeti: quia videtur eandem qualitatem in omnibus ſucceſſoribus requiſiſſe.

79 Quartò allegatur Mieres 1. *part. quæſt. 22. num. 98.* qui non decidit quæſtionem, ſed ſolùm refert Authores, qui ad excluſionem legitimati fundantur in geminatione: & etiam refert Burſat. & alios contrarium decidentes, & remittit ſe ad *quæſt. 1 part. 2. num. 21.* vbi decidit quæſtionem in legitimati fauorem.

80 Quintò allegatur Caſtillo *lib. 2. cap. 11. num. 42.* qui de hac quæſtione non agit, ſed de filio nato ex matrimonio putatiuo inter parentes contracto, an ſuccedat in maioratu vocante filios natos ex vero matrimonio: & quamuis in hoc caſu teneat contra filius, nullā doctrinam allegat, & ſolùm ex capite loquitur, & abſque fundamento, & contra illum eſt allegatio Bald. *conſ. 213. volum. 5.* citata cum Thuſc. *in præced. allegat nu. 56.* vbi determinat per ſubſequens matrimonium legitimatum ſuccedere in diſpoſitione, in qua ſunt vocati nati de vero matrimonio.

81 Satisfactum eſt etiam Caſtillo *tom 4. c. 31. in præced. allegat. n. 29.* & referuntur duo loca eiuſdem Caſtelli, vbi determinat quæſtionē in fauorem legitimati.

82 Sextò allegatur Caſanate *conſ. 34. n. 17.* vbi nihil de legitimato agit.

83 Septimò dicitur Molinam *lib. 3. c. 1. n. 10.* in quantum determinauit quæſtionem in fauorem legitimati, etiam in vocatione legitimorum, & natorum de legitimo matrimonio, & ex eo procreatorum, loquutum fuiſſe, non examinata hac quæſtione, cùm per totū cap. quæſtionem exactè diſputauerit, & reſoluerit, & Lima in additionibus eum ſequitur, & pro aduerſa parte nihil reſponſione dignum allegatur.

84 Nec obſtat dicere Molinæ fundamenta procedere in diſpoſitione legis, cū qua mitiùs agitur quàm cū diſpoſitione hominis: nā ſatisfacit Præris ſuprà citatus *num. 55.* dum in his terminis dicit diſpoſitionem teſtamentariam fauorabiliorem eſſe quàm diſpoſitionē legis, & minùs agendum cum diſpoſitione hominis, quàm legis.

85 Octauò dicitur filium per ſubſequens non legitimari, quando natus eſt ex fœmina vilis & abiectæ conditionis: cum Doctores *in præced. allegat. citati num. 66.* contrarium dicant eſſe verius, vltra quòd matri D. Ferdinādi hæc oppoſitio non conuenit, cùm probatū ſit ex nobili & puro genere natam eſſe.

86 Et in Caſtellæ Regnis hoc expreſſè diſponitur *in dict. l. 1. tit. 13. part. 4.* citata *dict. nu. 66.* ibi: *Eſſo miſmo ſeria, ſi alguno ouieſſe fijo de ſu ſierua, è deſpues de eſſo ſe caſaſſe con ella: ca tan gran fuerça hà el matrimonio, que luego que es fecho, es la madre por ende libre, y los fijos legitimos:* & allegationes Caſtelli & Fuſarij in contrarium adductæ ad caſum noſtrum nō adaptantur.

87 Nonò alia adducitur limitatio, ſcilicet matrimonium fuiſſe contractum in articulo mortis, & ſic fraudulentum fuiſſe, quod eſt incertum, vt *in præced. allegat. n. 64* vbi probatū fuit D. Franciſcum tempore matrimonij non fuiſſe in mortis articulo, cùm multum temporis poſt matrimonium vixiſſet.

88 Et quando deceſſiſſet ſtatim poſt matrimonium contractum, adhuc ſuum operaretur effectum in fauorem dicti D. Ferdinandi, ex veriori ſententia, de qua *in præced. allegat. num. 65.*

89 Et obiter aduerto contra D. Ferdinandum allegari Fuſar. *dict. quæſt. 409. num. 75.* cùm contrarium ſequatur, & à me ſit allegatus *num. 65.*

90 Et etiam allegatur Caſtillo *tom. 5. cap. 111. ex num. 30.* qui, vt Fuſarius hoc numero proponit opinionem negatiuam, & *ex num. 39.* tenet opinionem affirmatiuam, & eam comprobat, & *num. 23. verſ. Retenta,* in ea ſe affirmat.

91 Adducitur etiam contra D. Ferdinandum alia limitatio, quando pater excludit legitimatum, & præter dicta *in præced. allegat. ex num. 53. & in hac ex num. 66.* adducitur, quòd Cephalus *conſil 82. num 73. & 74. & Oddi de compend. ſubſtitut. part. 6 art. 6 dubitat. 4. in fine,* Intrighiol. *de ſubſtit. centur. 3. quæſt 66. num. 55* tranſcripti à Fuſario, qui etiam citatur *quæſt. 409. num. 71.* loquuntur de legitimatis per reſcriptum, vt ex lectura ipſorum apparet, & Fuſar. has doctrinas rectè non adaptauit quæſtioni, in qua loquitur de legitimato per ſubſequens matrimonium: nam in quantum

ad

Digitized by Google

ad eum, vt omnes Doctores reſoluunt, non ſufficit dicere, quòd non ſuccedat *legitimatus*, niſi addatur per *ſubſequens matrimonium*, vt reſoluunt ſuprà citati Doctores *dict. num.* 53. *vſque ad* 58.

92 Quem conceptum in fauorem D. Ferdinandi confirmat Gregor. *in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *gloſſ.* 10 *quæſt.* 12. *ad finem*, in finalibus verbis (qui etiam in contrarium adducitur) nam *in verſ. Si verò legitimatio eſſet facta*, ſequens Decium *conſil.* 155. & reprobans Baldum, decidit in fauorem legitimati in diſpoſitione vocante legitimum, & de legitimo matrimonio natum & procreatum, & ait hæc verba non poſſe excludere legitimatum: & dicere in vltimis verbis illius verſiculi, *Si tamen ex eius verbis manifeſtè deprehenderetur nolle talem legitimatum includi ſub eius vocatione, tunc ſtandum eſſet voluntati teſtatoris, ſeu talis diſponentis*, eſt noſtram concluſionem amplecti, ſcilicet eſſe neceſſariam expreſſionem excluſionis legitimati per ſubſequens matrimonium. Et idem tradit Giurba *ad conſuetudin. Meſſanenſ. cap.* 1. *gloſſ.* 4. *num.* 121. vbi tradit neceſſarium eſſe dicere teſtatorem, *Quomodocumque legitimatum ſubſtitutum non excludere*.

93 Et pro eadem concluſione allegatur Mieres 2. *part. quæſt.* 1. *num.* 24. *in* 2. *edit.* qui ſolùm illic quæſtionem proponit, an fundator poſſit excludere legitimatum per ſubſequens matrimonium, *& num.* 38. *&* 39. vbi ego illum allegaui *dict. num.* 53. in indiuiduo ſequens Afflict. & alios dicit, quòd ad hoc vt excludatur legitimatus per ſubſequens, neceſſum eſt, quod dicatur, & non ſufficit tacita excluſio.

94 Allegatur etiam Mieres eadem 2. *part. quæſt.* 6. *num.* 318. quæ allegatio incertitudinẽ habet, & allegatio Matienci *in l.* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. gl.* 8. etiam incerta eſt, & potiùs dicit legitimatum per ſubſequens matrimonium eſſe verè & propriè legitimum.

95 Similiter repetuntur eædem concluſiones & allegationes ad hoc, vt extante non ſolùm geminata, ſed triplicata ſubſtitutione legitimorum, & de legitimo matrimonio procreatorum, & quod non ſuccedant legitimati, non poteſt D. Ferdinandus ſuccedere: & omnibus allegationibus, ſcilicet Cephali *conſ.* 82. Theſauri, & Peregrini, & aliorum, quos citat Fuſar. *quæſt.* 409. *numer.* 55. eſt ſatisfactum *in præced. allegat ex num.* 49. *& in hac ex num.* 39. vbi allegata fuerunt plurima fundamenta & doctrinæ in ipſis terminis contra Theſaur. quæ admittunt legitimatum per ſubſequens matrimonium, quia eſt verè & non fictè legitimus, & ſic adaptanturverba ſubſtitutionis.

96 Et aſſerere Senatum decidiſſe contra legitimatum, eſt ex capite: nam ſemper contrarium pronuntiauit etiam in fortioribus clauſulis.

97 Denuò allegatur Petrus Luna Siculus *in addit. ad conſil.* 1. *ſub num* 17. *pag mihi* 12. qui non facit ad noſtrum caſum. Primò, quia ipſum *conſ.* 1. *num.* 17. quod eſt Blaſci Lancea doctiſſimi Iuriſconſulti Siciliæ, eſt in fauorem legitimati: & in fine conſilij ſic fuiſſe deciſum tradit. Secundò, nam Luna *in addit. dict. num.* 17. *fol. mihi* 12. adaptari non poteſt, vel allegari: nam ſolùm refert contrarias opiniones, & in fine refert Landerchi *conſil.* 24. quæ quidem eſt optima allegatio in fauorem legitimati: & in pluribus gloſſis illius conſilij Luna recognoſcit legitimatum per ſubſequens eſſe ſucceſſionis capacem in his diſpoſitionibus. Allegatur etiam Caſtillo *tom.* 5. *cap.* 75. qui eſt in fauorem legitimati: etiam allegatur Mareſcot. *lib.* 3. *cap.* 18. *num.* 28. qui loquitur in diuerſo caſu.

Super ſecunda oppoſitione.

98 DE hac oppoſitione egi *in anteced. allegat. ex num.* 67. & pro maiori claritate eam in tres punctos diuiſi, in quibus notoria Iuſtitia D. Ferdinandi apparuit, & anteaquam accedam ad particularem ſatisfactionem oppoſitionum, quæ fiunt contra verum & legitimum matrimonium contractum inter D. Franciſcum de Hozes & D. Auguſtinam de Cortes parentes D. Ferdinandi, præſupponendum duxi hanc eſſe otioſam diſputationẽ, abſque fundamento, & inadmiſſibilem in iudicio tentatæ.

99 Nam quod magis in fauorem partium facere poterat, erat quod hæc lis agitaretur in Tribunali Eccleſiaſtico, & dubitaretur, an cõtracto iam matrimonio, poſſet lite pendente coniugibus cohabitatio interdici, & legitimatio prolis.

100 In quo veriſſima concluſio eſt, quòd quamuis prædictis intimaretur, quòd non cõtraherent matrimonium propter aliquod impedimentum, & eo non obſtante contraxiſſent, adhuc eſſet validum, *cap. ex literis de matrimon. contract. contra interdict. Eccleſiæ*, Rota per Seraphin. *deciſ.* 189. *num.* 1. & Parochus interdictus ne aſſiſtat matrimonio, ſi aſſiſtit, nihilominus matrimonium tenet, Cenedo *quæſt.* 30 *num.* 86. vbi dicit ita per Congregationem Concilij fuiſſe declaratum, Sanchez *lib.* 3. *diſputat.* 32, Bonacin. *de matrim. quæſt.* 2. *puncto* 8. *num.* 18. *&* 19. *pag.* 375 & per cõſequens cùm matrimonium cauſet bonam fidem ad poſſeſſionem illius, hæc operatur omnes effectus veri & legitimi matrimonij.

101 In quantum ad poſſeſſionem illius, & cohabitationem coniugum, eſt *textus expreſſus, cap. cùm in Apoſtolica* 18. *de ſponſalibus, capit.* 2. *qui filij ſint legitimi*, vbi probatur, quòd pendente lite ſuper nullitate matrimonij, ex eo quòd ſit cum vitio attentati contractum, nõ poteſt impediri copula carnalis, nec quaſi

poſ-

Digitized by Google

poſſeſſio matrimonij, vt ex *d. cap. cùm in Apoſtolica*, tradit Lancellot. *de attentat. cap. 4. limitat. 17. in princip. & per totam, pag.* 141. Maceratenſ. *variar. lib. 1. reſolut. 2. num.* 15. vbi hoc ampliat, etiamſi adeſſet prohibitio iudicis ad quem, Caſtill. *deciſ. Siciliæ 95. num. 9. 10. 11. & 12. part. 1.* Barboſ. *in collectan. ad cap. 2.* qui filij ſint legitimi *num. 13.* Peregr. *art. 24. n. 70.* Coſta *de fact. ſcient. diſtinct. 38. n. 6.*

102 Et quamuis hæc quaſi poſſeſſio denegari ſoleat extāte periculo peccati, propter matrimonium priùs contractum à viro, debet tamen hoc caſu vxor ſequeſtrari, *cap. gaudemus de diuortijs*, Couar. *in 4. p. 2. c. 17. §. 5. n. 9. poſt medium*, Lancellot. *d. limitat. 17. n. 6.* Gratian. *tom. 5. cap. 850. num 6.*

103 Sed quando poſt contractum matrimonium contra litiſpendentiam ſuper primo, coniuges ſunt in quaſi poſſeſſione matrimonij, tunc non debet fieri ſequeſtrum, nec manutentio impediri Achilles de Graſ. *deciſ. vnic. de ſponſalibus*, Puteo *deciſ. 248 lib. 3. in 2. edit.* Lancellot. *d. c. 4. limit. 17 n. 7.* Gratian. *d. cap. 850. n. 7. & 8.* Poſthio *de manutent obſeruation. 10. n. 97. & 98.* Genuenſis *in praxi Archiepiſc. c. 21. n. 1. pag. mihi 92.*

104 Et hoc maximè procedit, quādo nullitas matrimonij non introducitur à marito, vel vxore, ſed à tertio, eis volentibus in matrimonio perſeuerare, qui eſt caſus Gratiani *d. c. 850.* & Poſthij *d. obſeruat. 10 dict. n. 97 & 98.* qui citat Rotam poſt tractat *deciſ. 241.* vbi fuit idem deciſum, idem Poſthio *obſeruat. 43. n 51.*

105 Et ſic iuxta prædicta, matrimonio iā contracto inter D Franciſcum & D. Auguſtinam, ſi aduerſarij illius nullitatem coram ordinario Cordubenſi propter impedimentum inceſtus intenderent, non potuiſſent obtinere ſeparationem cohabitationis.

106 In quantum ad legitimationem prolis naſcentis litependente ſuper nullitate ſecūdi matrimonij, dubitari nequit: nam matrimonium bonam fidem inducit, & titulum præbet ad poſſeſſionem, & conſequenter filij, qui litependente naſcuntur, legitimi ſunt, vt probat *text. in cap 2. qui filij ſint legitimi*, vbi notat Abbas *num. 4.* quòd concepti poſt litem conteſtatam ſuper impedimento, perinde ſunt legitimi, ac ſi fuiſſent concepti ante litem conteſtatam: ſatis eſt enim quòd ante ſententiam diuortij fuerint concepti: & dicit Abbas quòd ratio concluſionis eſt, quia pendente lite ſuper impedimento, non debet ſuſpendi exercitium matrimoniale, vt in *cap. 2. ſuprà litependente.* Non debet ergo prodire pœna ex eo quod legitimè factum eſt, Lancellot. *de attentat. cap. 4. limit. 17. n. 5.* Franchis *deciſ. 130. nu. 3. & 4.* Barboſ. *in collectanea ad d. c. 2. n. 13.*

107 Et hoc procedit in filijs natis poſt primam ſententiam contra matrimonium latā, & pendente ab ea appellatione, Franchis *dict. deciſ. 130. n. 5 6. & 7.* Barboſ. *in collectanea ad c. 2. n. 13 ad fin.* qui etiam citat Belletam *diſquiſit. cleric. p. 1. §. 3. n. 23. pag. mihi 25.*

108 Hoc eſt etiam determinatum per *l. 1. tit. 13. p. 4. verſ. Pero ſi algunos mientras que huieſſen tal embargo*, vbi Gregor. *gloſ. 6.* optimè totam materiam comprehendit.

109 Si ergo in his terminis litis conteſtatio, & ſententia contra matrimonium, nō impediunt prolis legitimationem, quātò fortiùs debet hoc in noſtro caſu admitti, ſiquidē priuare D. Ferdinandum maioratu ex eo quòd ſit illegitimus, eſſet præuenire litis euētum, quod fieri non poterat, etiam nullo matrimonio inter parentes declarato.

SATISFACTIO ALLEGATIONIS D. Ioannis de Caſtilla.

110 D Ioannes de Caſtilla quatuor fundamenta proponit, vt D. Ferdinandus ex cauſā illegitimitatis excludatur, & ad hoc vt ſubſequens matrimonium inter parentes contractum nullum operatum fuerit effectum, quibus breuiter ſatisfaciam.

Satiſfactio primi fundamenti.

111 In allegatione contraria dicitur D. Auguſtinam habuiſſe illicitam conuerſationē anteriorem cum D. Didaco de Hozes conſobrino D. Franciſci eius mariti, & ſic non potuiſſe contrahere legitimè, extante inceſtus impedimento, ex Concilio Tridentino *ſeſſ. 24 de reformat. cap. 4.* quod limitauit impedimentū proueniens ex illicita fornicatione ad primū & ſecundum gradum, ad cuius aſſertionem referuntur depoſitiones Mariæ de Soſſā, Antonij Portela, Aciſcli de Caſtillejo, Ioannæ Gonçalez.

112 Et nullus eorum de actibus venereis deponit inter D. Didacum & D. Auguſtinam, ſed ſolū in domo D. Didaci multoties in quodam cubili fuiſſe apertis ianuis, & vt tradit Seraphin. *deciſ. 893. nu 19.* neceſſum eſt, quòd ianuæ ſint clauſæ, vt præſumptio copulæ inducatur, Boſius *in praxi tit. de oppoſit. contra teſtes n. 96.* vbi dicit, quòd quando ſunt ianuæ apertæ, excluditur copulæ præſumptio, Ciacius *poſt tract de defenſio. reorum conſ. 2. n. 53. & 54. & conſ. 3. n. 46. & 47.*

113 Et Aciſclus de Caſtillejo & cæteri teſtes ex diametro deponunt de actibus diuerſis loco & tempore, ex quo probatio deſtruitur, quia vt inquit Bald. *conſ. 25. lib. 3* ſingularitas diuerſificatiua lacerat probationes, quia cas diuidit, plenè Rota apud Farinac. *deciſ. 73. nu. 2. tom. 2. in poſthum.* & dictum fuit *in præced. allegat. ex num. 86.*

114 Et Frāciſcus de Ribera teſtis D. Ioannis de Caſtilla deponit in fauorem D. Ferdinandi,

Ec

Digitized by Google

di, itaque eſt contra producentem, ex vulgari *conſ. Roman.* 105. *ad finem*.

Et veluti ſi teſtes concludenter de copula deponerent, allegatur concluſio *cap. literis* 12. *de præſumpt.* vt probetur hanc illicitam copulam eſſe verificatam coniecturis illius text. cũ iuxta communem intelligentiam Doctorum ſint neceſſaria omnia requiſita, de quibus in illo text. vt reſultet vehemens præſumptio probationis copulæ, vt tradit Bald. *in cap præterea num 6. de teſtibus*, Lapus *allegat.* 53. *nu.* 3. Seraphin *deciſ.* 893. *n* 17.

115 Et nullus teſtium dicit extitiſſe nudũ cum nuda, vt patet ex eorum depoſitionibus, cùm ſit illud neceſſarium requiſitum, vt tradit Seraphin. *d. deciſ.* 893. *n.* 19 ibi: *Et quamuis dicat aliquando ſe vidiſſe Ludouicam in lecto nudã iacentem, tamen dicit Ducem veſtitum ſuper lecto iacuiſſe*, qui eſt caſus difficilior, cùm illic ageretur de ratificatione matrimonij ex copula ſubſequenti: & teſti dicenti vidiſſe mulierem in lecto iacentem & nudam, reſpondit Rota non concludere, eo quòd non dixerat maritum eſſe nudum, quamuis in lecto eſſet cum muliere: idem tradit Boſſius *in praxi tit. de oppoſit. contra teſtes nu.* 96. quem refert & ſequitur Ciacius *conſ.* 2. *n.* 53. *&* 54 *& conſ.* 3. *n.* 45. *&* 47. qui loquitur de maſculo & fœmina veſtitis, & Farinac. *in praxi part.* 4. *tit. de delictis carnis q.* 136 *n.* 171. *ad finem* (allegatus à parte contraria) conformis eſt cum *deciſ. Seraphin.* 893. quæ eſt allegata: nam eam refert, quamuis diuerſo nomine, ibi: *Et voluit Rota poſt mea conſilia deciſ* 69 *nu* 7. *verſ. Quod tamen ille primo, & n* 8 *verſ. Et quamuis*, quæ eſt, eadẽ deciſio Seraphini 893.

116 Et idem Author *d. nu.* 171. ad firmandam concluſionem, *cap. literis de præſumpt.* refert circumſtantias, quòd vir viſus fuit cum muliere iacens in lecto, ſolus cum ſola, & nudus cum nuda, copulatiuè has circumſtantias requirens.

117 Et Centolinus *in addit. ad d. deciſ* 69. Farin. *poſt* 1 *tom conſ. crimin. ſub lit. C pag mihi* 74. tradit, *quòd ſtare in camera clauſis ianuis, ſolus cum ſola, eſt vehemens copulæ carnalis ſignũ*, itaque eam plenam probationem non eſſe tenet, & addit tunc eſſe, ſignum copulæ, ſi in camera clauſi erant nudi, & in lectulo iacebant, *ex d. c. literis, & in addit. lit. D.* cum Maſcardo addit, quòd teſtes deponentes ſe vidiſſe hominem ſupra mulierem non probant copulam carnalem, niſi addant in actu venereo.

118 Et deinde neceſſum eſt, quòd cũ præſumptionibus, *cap literis* alia concurrant adminicula, vt tradit Abbas *in cap. præterea de teſtibus nu.* 6. *verſ. Item dico in propoſito*, vbi concludit, quòd teſtis, qui dicit vidiſſe virum & mulierem in eadem camera, & poſtmodum audiuiſſe eos cõmiſcentes, facit præſumptionem maximam, licèt non plenam probationem: quia potuit teſtis decipi in audiendo: ſed cum fama & alijs adminiculis teſtes plenam faciunt probationem, ſequens in hoc Batt. in locis quos citat *& num.* 7. hæc adminicula exẽplificat cum Hoſtienſi, ſcilicet, *tactus, viſus, riſus, iocus, miſsio nuntiorum, & iocalium, cohabitatio, amplexus, oſculum, & ſimilia*, Rota per Seraphin. *deciſ.* 893. *n.* 17. & Sanchez *de matrim. lib.* 10. *diſp.* 12. *n* 45. qui ab aduerſa parte allegatur, hanc ſequitur opinionem, & ſic nulla eſt huius copulæ probatio.

119 Præterea, nam incerta eſt concluſio, quòd copula probatur teſtibus deponentibus de partium confeſſionibus, & Farinac. *in praxi* 4. *p. q.* 136. *n.* 42. *in contrarium allegatus nu.* 43. ab hac diſcedit opinione, & idem decidit cõcludens quòd per *cap. tertio loco de præſump.* confeſſio ſolum adminiculum facit, & alia requiruntur.

120 Tertiò loco ponderatur ſuper tali cõuerſatione fuiſſe famam publicam, vt ex actis conſtat, & nullus teſtis eam concludit, vt ego ſuprà *in præced. allegatione* animaduerto *ex numer.* 93.

121 Quibus addo Iul. Clar. *in practic.* §. *fin. q* 6. *verſ. Poſtremò*, qui infert numquam inueniſſe teſtes concludentes contra reum de mala fama, vt effectum in ſui præiudicium operentur, & idem tradit Ciario *in diſcept. de defenſione rerum diſcept.* 20. *num.* 84. *vbi num.* 85. refert Grammaticum *conſ.* 48 *nu.* 8. & alios, qui hoc numquam vidiſſe aſſerunt, & cùm ſit refutata, quæ opponitur contra D. Ferdinandũ, tot teſtibus, vt *in præced. allegat. ex nu.* 94 hoc de plano procedit.

122 Præcipuè, quando eſt bona fama in fauorem matrimonij & legitimitatis dicti D. Ferdinandi, vt ex Puteo & Farinacio *deciſione* 242. *nu.* 11. *part.* 2. *in poſthumis* probaui *in anteced. allegat num.* 95. idem tradit Rota *deciſione* 16. *num.* 26 *&* 27. *tom. vnic. diuerſorum edito anno* 1636 *ſeu p.* 5. *in recentior.* vbi additur hoc magis procedere quãdo ſolum agitur de quaſi poſſeſſione legitimitatis, quæ ſuffragatur ad effectum ſucceſſionis, ita vt dicenti contrarium incumbat onus probandi, *& deciſ.* 162. *eodem tom. num.* 5. 6 *&* 7. vbi additur hoc procedere etiamſi teſtes in cauſa matrimoniali de bona fama deponentes ſint pauciores *& deciſ.* 201 *num.* 39. *&* 40. Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 248. *num.* 12. & apud Farinac. *deciſ* 630. *num.* 3. *tom.* 1. *in poſthumis*, vbi quòd pro dirimendo matrimonio requiritur concludens, & euidentiſſima probatio, & pro eo ſuſtinendo ſufficit qualis qualis, *& deciſ.* 747. *num.* 4. *part.* 2. *in recent.* vbi in terminis dicit, quòd cum cauſa illegitimitatis ſit materia obiectiua, requiruntur pleniſſimæ probationes, *& num.* 5. adducitur eadem concluſio, quòd probatio pro legitimitate filiorum præualet.

123 Et nõ obſtat ponderatio *c. præterea de te-*

Digitized by Google

teſtibus, contra D. Ferdinandum, cùm ſit in ſui fauorem, nam ad probationem illicitæ copulæ requiruntur circunſtantiæ adductæ *in præced. allegat. ex num.* 92.

124 Nec obſtat aſſerere, quòd ratio huius concluſionis eſt eſſe difficilis probationis copulam illicitam, cum hoc procedat in alijs terminis, ſed non in impugnatione matrimonij rati & conſummati, cùm ad hoc ſit neceſſaria plena probatio, vt *in anteced. allegat. num.* 102. & tradit Farinac. *de teſtibus q.* 61. *n.* 35. & eandem diſtinctionem præſentit *q.* 63. *nu.* 48. & *melius q.* 69. *num.* 178. vbi formaliter probat, quòd teſtes deponentes audiuiſſe ex pariete, vel cortina verba cōtrahentium, non probant ad diſſolutionem matrimonij.

125 Cui additur concluſio Farinac. *de teſtibus q.* 62. *n.* 32. (recognita in allegatione cōtraria) quòd quando delicta tractantur ciuiliter, admittuntur teſtes admittēdi in cauſis difficilis probationis; & cū hæc cauſa huius qualitatis nōn ſit, ſed grauior quàm criminalis, cū agatur de ſtatu perſonæ, & de valore matrimonij, conſequens eſt fidem teſtium depoſitiones non facere.

126 Quod probatur ex ratione tradita à Farinac. *q.* 62. *d. n.* 32. pro confirmatione cōcluſionis dicentis, quòd in criminalibus teſtes debent eſſe omni exceptione maiores, vt dixit ibi *num.* 22. quod ſecus eſt in ciuilibus.

127 Et etiam probatur ex *cap.* 1. *de conſanguinitate & affinitate*, vbi ex eo deciditur requiri ad diſſolutionem matrimonij teſtes omni exceptione maiores, quia cauſa eſt ardua & grauis, vt notant Doctores ibi, Sanchez *de matrimon. lib.* 2. *diſput.* 45. *n.* 30. *cum dictis in præced. allegat. n.* 71. & 72.

128 Quibus addo Alex. *conſ.* 143. *n.* 4. *vol.* 2. quem refert Dueñas *regul.* 300. *num.* 2. qui dicunt, quòd cum cauſa matrimonialis ſit ardua & grauis, non ſufficit pro diſſoluendo matrimonio vnicus teſtis cum fama, ſequitur Barboſ. *in d. cap.* 1. *de conſanguinit. n.* 3. Bucaron *de different. inter iudic. ciuil. & crimin. diff.* 133. *nu.* 4. vbi ſublimitans hanc limitationem, tradit cum Farinac. *deciſ.* 195. *num.* 3. *poſt* 2. *tom. conſil. criminal.* quòd in cauſa ciuili ardua præſumptiones non ſufficiunt ad probandū adulterium.

129 Quia cauſa ciuilis ardua æquiparatur criminali, vt per Doctores, *in l. admonendi de iur. iurando*, Abb. *in cap. ſi quis teſtium num.* 4. & ibi Felinus *num.* 4. *de teſtibus*, Bucaron. vbi ſuprà *differentia* 99. *num.* 1.

130 Et ad hunc caſum nulla melior inueniri poteſt allegatio, quàm Genuenſis *in practicabilibus Eccleſ. q.* 698. *citata cum Burſato in anteced. allegat. n.* 91. vbi latè tradit, quòd ad ſeparandum matrimonium non ſufficit præſumpta probatio: ex quo euaneſcunt omnia in contrarium adducta.

131 Præterea intendit aduocatus aduerſæ partis ſatisfacere oppoſitioni contra Mariam de Soſſa factæ, & aſſerit ridiculum eſſe, inimicitiam opponere propter vulnera ei illata à D. Ferdinando, quæ quidem ratio iuridica eſt, ſi aduertitur ad communem reſolutionem Farinac. *de teſtibus quæſt.* 53. *numer.* 18. vbi quòd inimicitia teſtem repellit, etiamſi cauſata fuerit facto, & culpa illius, contra quem producitur, & vulnera illata fuerunt Mariæ de Soſſa antequam deponeret contra D. Ferdinandum.

132 Et non obſtat replicare, hanc inimicitiæ cauſam eſſe affectatam; cùm affectatio præſumi non poſſit, nec culpam in facto habuiſſe, & ſolùm ad inimicitiam ponderatur depoſitio Mariæ de Soſſa, in qua vt reum talis iniuriæ D. Ferdinandum efficiat, ſe eius inimicam reputat.

133 Reliqui defectus contra Mariam de Soſſa oppoſiti firmi remanēt, quin eis ſatisfiat.

134 Nec momenti eſt dicere, quòd Farinac. *à me allegatus q.* 54. *nu.* 161. non loquitur, niſi in nutritoribus infantiū expoſitorū: nam ſi legatur Farinac. conſtabit generaliter loqui, quæſtionem proſequendo vſque ad *num.* 168.

135 Præterea; quia Maria de Soſſa in depoſitionibus eſt ſibi contraria: nam dicit cum pallio D. Didacū rimulas portæ cooperuiſſe, ne viderentur, & hoc nō obſtante eos vidiſſe.

136 Et Aciſclus de Caſtillejo fidem non facit, vt conſtat ex teſtimonio in hac cauſa denuò producto, ex quo apparet delictum ſuprà relatum confeſſum fuiſſe in tortura, & ante ratificationem deceſſiſſe, & alios complices declaraſſe, qui pœnam legis paſſi fuerunt.

137 In contrarium dicitur teſtes ſufficienter concludere famam inceſtus, ſed re vera nō ſatisfit primæ allegationi, & eſt certa concluſio, quòd in cauſis criminalibus, & ciuilibus arduis, vt hæc, fama non probat, vt formaliter tradit Farinac. *in praxi* 1 *tom. allegata q.* 47. *n.* 17. & *conſ.* 127. *nu.* 28. *ad fin. in* 2. *tom.* vbi citat *deciſ.* 82. *n.* 2. *verſ. Tamen ſecus eſt in criminalibus p.* 1. *diuerſor.* Bucaron. *de differentijs inter iudicia ciuilia different.* 63. *n.* 4.

138 Nec ſufficit teſtes dicere ſe ita publicè audiuiſſe, vt per Pacian. *de probation. lib.* 1. *cap.* 49. *n.* 28. *verſ. Mihi videtur*, Farinac. *dict. conſ.* 127. *n.* 29 *lib.* 2.

139 Et eſt requiſitum ſubſtantiale, quòd omnes nominent Authores, à quibus audiuiſſe fateantur, vt per Clar. *in praxi, § fin. quæſt.* 6. *verſ. Amplius etiam*, Bucaronio *differentia* 88. *nu.* 1. & 2. vbi addit ex eodem Claro, requiri quòd teſtes etiam non interrogati nominent ſuos Authores, Ciriac. *tom.* 1. *controuerſ.* 150. *n.* 46. 47. & 48.

140 Ex quibus patet famā ab aduerſa parte allegatam contra D. Ferdinandum non debere attendi.

141 Magnum fit etiam fundamentum in ſcriptura tranſactionis celebrata inter D. Ferdinandum, D. Ludouicum Guterrium, & D. Petrum de Cordoua, & dicitur D. Ferdinandum timuiſſe huius cauſæ euentum, & ideò eis promiſiſſe 4Ū. ducat. in caſu victoriæ.

142 Sed ex hac tranſactione nil præiudiciale D. Ferdinando reſultat, cùm hæc fecerit inter eos reciproca, vt obligatus remaneret qui in cauſa obtinuiſſet: quod quidem non eſt prohibitum, ſed conſentaneum iuri, quia trãſactio fit, vt finis litibus imponatur, vt *in l. 1. & per tot. ff. & C. de tranſactionib.* quæ quidem eſt communis Doctorum concluſio *in l. tranſigere, C. de tranſact.* (qui eſt textus, qui agit de trãſactionibus ſuper cauſis criminalibus, & vbi diſputatur, an qui tranſigit delictum fateatur) quòd tranſactio ſuper crimine facta in caſu permiſſo non inducit delicti confeſſionem, vt tradunt Cinus, Bald. Caſtrenſ. Alexand. & Ioan. Faber *in d. l. tranſigere*, Gabriel *lib. 7. communium concluſ.* 23. *num.* 1. & cum alijs Ciarlus *in diſcept. crim. de defenſione reorum diſcept.* 63. *per tot.* Hondedeus *conſ.* 96. *nu.* 4. *col.* 2. & cum eo Guazino *de defenſione reorum defenſione* 32. *cap.* 15. *n.* 3. *ad finem.*

143 Et quando etiam in cauſis criminalibus, in quibus non licet tranſigere, tranſactio fit pro redimendis vexationibus, & eſt licita, ex ea non inducitur confeſſio delicti, vt poſt Oſaſc. *deciſ.* 138. *n.* 13. *& alios* tradit Guazinus *d. cap.* 15. *num.* 3.

144 Dicitur etiam ſcripturam factam inter litigantes, & D. Franciſcum de Hozes patrem D. Ferdinandi, in qua omnes illum eſſe naturalem filium fatentur, non releuare: quia dicta confeſſio procedit verbis relatiuis, quæ non probant ad quod nil allegatur; cùm certum ſit patris confeſſionem plenè filiationem probare, ſaltim ad conſtituendum filium in quaſi poſſeſſione, vt *in præced. allegat. nu.* 151. *&* 152. & addo Genuam *de verbis enuntiatiuis lib.* 2. *q.* 33. *num.* 19. *&* 20. *vbi num.* 21. ex Peregrin. *art.* 43. *num.* 76. tradit hoc principaliter procedere quando confeſſio ſuper filiatione emanata fuit à conſanguineis, qui verò ſimiliter iura conſanguinitatis ſcire præſumũtur, *& num.* 26. addit hoc procedere ſaltim ad transferendum onus probandi in aduerſariũ, Rota *deciſ.* 16. *num.* 19. 20 *&* 21. *in tom. vnic. diuerſorum edito ann.* 1636. Rota per Farinac. *deciſ.* 641. *n.* 5. *part.* 1. *in poſthum.* vbi quòd nominatio patris proportionabilis ſufficit pro probatione filiationis, *& deciſ.* 117. *num.* 3. *tomo* 2. *in poſthum.*

145 Et ſic cùm omnes litigantes in confeſſione interuenerint, procùldubio eſt magni momenti ad excluſionem inceſtus, nam principaliter fuit facta ſuper dicta filiatione, & ad eius probationem, & vt de bonis diſponeretur, & daretur D. Ferdinando quæ ad eum ſpectarent.

146 Minùs obſtat dicere, quòd cùm pro ſuo iure D. Ioannes huic liti ſe offerat, ei præiudicare non poteſt matris confeſſio. Primò, quia tunc iudicabatur huius maioratus ſucceſſor D. Maria de Figueroa. Secundò, nam eſt communis concluſio, & ab omnibus recepta, quòd confeſſio poſſeſſoris maioratus, & illius qui ex proprio facto præiudicare non poteſt ſucceſſoribus probat contra ſubſtitutos, ſi eſt adminiculata, vt per Sforc. *de fideicommiſſ. q.* 44. *n.* 124. Peregr. *art.* 42. *n.* 83. Mieres 4. *p. q.* 14. *n.* 12. *& ſeqq. in* 2. *edit.*

147 Dicitur etiam, quòd allegatum à D. Ferdinando, in quantum non admittit teſtes inhabiles in cauſa matrimoniali, non procedit in hoc caſu, quia non agitur de cauſa matrimonij. Conſiſtit, nam pars aduerſa hanc cauſam vti matrimonialem tractat, & inuoluit totam materiam. Et negari non poteſt eſſe cauſam ciuilem arduam, in qua agitur de ſtatu & honore perſonæ, ob quam quidem rationem *cap.* 1. *de conſanguinit. & affinit.* requirit teſtes omni exceptione maiores in cauſa matrimoniali, vt ſuprà *num.* 127.

148 Denique notari debet, quòd ſi vera fuiſſet fama, de qua teſtes deponunt circa inceſtum, iudices ſæculares, vel Eccleſiaſtici de eo cognouiſſent, quod non fecerunt. Apparet ergo ex his eſſe chimæricum, & ſolùm ad excludendum D. Ferdinandum.

Reſponſio prætenſæ ſcientiæ inceſtus.

149 D. Ioannes de Caſtilla in ſua allegatione dicit D. Franciſcum de Hozes ſciuiſſe conuerſationem illicitam D. Didaci de Hozes cũ D. Auguſtina.

150 Et antequam indiuidualiter oppoſitis concluſionibus reſpondeatur, notabiliter aduerto D. Ferdinandum habere 35. annos, & ad probandam illegitimitatem ex inceſtu eſſe neceſſum verificare copulam matris eius cum D. Didaco fuiſſe anteriorem concubinatu D. Franciſci, aliàs enim ſi D. Franciſcus tractaſſet cum D. Auguſtina antequam eius conſobrinus, & fuiſſet natus D. Ferdinandus, liber remaneret à prædicto inceſtu. Etenim nullus teſtium concludit D. Ferdinandum fuiſſe natum poſt aſſertam conuerſationem matris cũ D. Didaco de Hozes, niſi Maria de Soſſa, & Adiſclus de Caſtillejo, qui plurimas exceptiones patiuntur: & ideò eis fides non eſt danda.

151 Et quando in hoc caſu aſſertus inceſtus eſſet plenè probatus, non concludere ſpurietatem dicti D. Ferdinandi ex doctrina Bartol. *poſt gloſ. in l. matrem, C. de probat.* vbi quòd ad probandum aliquem eſſe ſeruum, non ſufficit probare quòd eius mater aliquando fuerit ancilla, ſed debet vlteriùs probari, quòd ille fuerit natus tẽpore ſeruitutis, Rota per Farin. *deciſ.* 117. *n.* 14. *tom.* 1. *in poſthum.* quæ ponderauit hanc

hinc concluſionem ad effectum euitandæ ſpurietatis; nam non concludunt teſtes plenè, filium de quo ibi, fuiſſe natum viuente prima vxore. Idem dictum fuit in cauſa Parmenſi ſtatus *deciſ.* 264. *nu.* 47. *in tom. vnic. anni* 1636. *ſeu tom.* 5. *in recent.* ſatisfaciendo quibuſdam teſtibus, ex quorum depoſitionibus inferri intendebatur ſpurietas, Farinac. *deciſ.* 747. *nu.* 3. *tom.* 2. *in recent.* qui eandem ponderationem fecit, vt excluderentur teſtium depoſitiones dicentium auiam litigantis fuiſſe monialem: & tradit Rota non concludere, cùm anteà potuiſſet eſſe nupta.

152 Hoc ſuppoſito, tradit D. Ioannes non poſſe dubitari de ſcientia, quam parentes D. Ferdinandi habuerunt inceſtus anterioris cõmiſſi inter D. Auguſtinam & D. Didacum, ad quod depoſitiones teſtium ponderantur.

153 Sed vt hæc obiectio penitùs ſubuertatur, diſtinguendum eſt inter ſcientiam vtriuſque coniugis.

154 In quantum ad ſcientiam D. Auguſtinæ, quamuis notoriè conuerſatio inhoneſta fuiſſet probata cum D. Didaco, non conſtat eam ſciuiſſe prædictum & eius maritum eſſe conſanguineos in ſecundo gradu; quia quãuis D. Ioannes de hoc fecerit articulum, nullus teſtis de eo concludenter deponit, ſed mouentur ex proprijs præſumptionibus, credentes eſſe illius conſanguinitatis certam: & teſtis de credulitate deponens nil probat, Farinac. *de teſtibus q.* 68. *n.* 42.

155 Specialiter cùm ſit ad dirimendum conſummatum matrimonium, quia tunc teſtes debent de certa ſcientia deponere, *gloſ. in cap. quoties verb. Credere, de teſtibus*, vbi quòd neceſſe eſt in teſtibus deponere quòd viderunt perſonas omnes deſignatas in conſanguinitate, & indicando gradus ex vtroque latere, Riccio *deciſ.* 9. *nu.* 6. *verſ. Tertia ſit concluſio p.* 2. *inter deciſiones Curiæ Archiepiſc.* & cùm non eſt certa ſcientia, præſumitur ignorantia impedimenti; *l. verius, ff. de probat. cap. præſumitur de regulis iuris in* 6. & in terminis Præpoſit. *in capit. veniens* 7. *de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adult. n.* 3. *verſ. Allegans tamẽ ſciẽtiã* & hæc ignorantia excuſat à nullitate matrimonij, *capit. referentes* 10. *qui filij ſint legitimi*, vbi notat Abbas *num.* 5. *verſ. Secundus*, vbi dicit, quòd excuſat ignorantia parentum: & poſteà quærit, quæ ignorantia ſufficiet? & reſpondet: *Certè ignorantia facti probabilis excuſat, vt in cap. ex tenore infrà eodem, & fortiùs ignorantia iuris & facti*, idem Abbas *in cap. per venerabilem eod. tit. num.* 36. ibi: *Ex hoc intellectu ſentiunt Doctores dictum valdè notabile, quòd ignorantes impedimentum etiam iuris errore excuſantur quoad legitimationem prolis: quod etiam voluit gloſ. in d. cap. perlatum, & vide quæ ibi dixi: nam puto hoc procedere, vbi error fuit probabilis*, idem Abbas *in cap. ex tenore eodem tit. nu.* 9. *ad finem*; vbi confirmat eandem concluſionem Plotus *de in litem iurando n.* 290. *pag. mihi* 129. vbi dicit, quòd contracto matrimonio nullo inter perſonas prohibitas, etiamſi ſcirent factum, ius verò poſitiuum ignorarent, excuſantur à pœna inceſtus, idem repetit *num.* 310 plenè Sanchez *de matrimonio lib.* 9. *diſputat.* 32. *num.* 47. & 48. Coſta *de iuris ſcient cent.* 2. *diſt.* 39 *num* 8. vbi fortiùs dicit quòd ad cauſandã bonam fidem ſufficit error cauſatus ex iniuſtis & temerarijs cauſis, Peregr. *art.* 24. *num.* 68. vbi plenè id comprobat, & dictum fuit *in præced. allegat. n* 129

156 Quod principaliter procedit in muliere, quæ excuſatur à pœna inceſtus. *l. qui contra* 4. *C de inceſtis nuptijs*, vbi notat Bald. *nu.* 1. ibi: *Quia excuſantur fœminæ.*

157 In quantum ad ſcientiam D. Franciſci de Hozes procedit idem quod dictum eſt in eius vxore, & addi debet D. Ferdinandum non debere probare legitimitatem ſuam, ſed aduerſarios contrarium concludenter, vt in ſpecie probat Bald. *in l. qui contra num.* 10. *C. de inceſtis nuptijs*, quem refert & ſequitur Greg. *in l.* 3. *tit.* 3. *p.* 4. *gloſ* 5. *ad fin.* Præpoſit. *in cap. veniens, de eo qui duxit in matrim. quam poll. per adult. ſub num.* 3 ibi: *Allegans tamen ſcientiam debet probare, l. verius, ff. de probat. reg. præſumitur de reg. iuris lib* 6. Couar. *in* 4. 2. *p. c.* 8. *§.* 1. *numer.* 4. Rota *deciſ.* 477. *ad finem, part.* 1. *diuerſ* & apud Farin. *deciſ.* 354. *numer.* 4. *poſt* 2. *tom. conſil. crimin.* Peregrin. *dict. articul.* 24. *num* 67.

158 Et reſpectu mariti & vxoris concurrit in fauorem D. Ferdinandi expreſſa deciſio *l.* 1. *tit.* 13. *p.* 4. quæ ad nullitatem matrimonij, & illegitimitatem filiorum requirit certam ſcientiam impedimenti, ibi: *Mas ſi deſpues que ſupieſſen ciertamente, que auia entre ellos tal embargo, &c.* vbi Gregor. *gloſſ.* 4. aduertit notari debere verbum, *Ciertamente*; cuius propria ſignificatio eſt explicare nullam eſſe debere dubitationem, vt per Barboſam *de diction dict.* 56.

159 Ex quo reſpondetur doctrinis adductis ad hoc, vt ſcientia probetur conjecturis: nam nulla loquitur in terminis nullitatis matrimonij, nec probãdi illegitimitatem filiorũ, ſed in alijs materijs parui præiudicij: & qui hoc meliùs explicat, eſt Mantic. *deciſ.* 21. *per tot* qui in terminis loquitur, præcipuè *nu* 6. ibi: *Quod autè in caſu propoſito de nullo ſeu modico præiudicio agitur, non poteſt in dubiũ refricari*; itaque Rota fecit particulare fundamentũ in paruo præiudicio, quod ex præſumptionibus ſequebatur.

160 Et in noſtro caſu paruum præiudiciũ attenditur antequam matrimonium contrahatur, vt facilè impediatur, vt tradit Abbas *per textum in c. præterea el ſegundo de ſponſalibus num.* 4. *verſ. Ex hac litera, & ibi Præpoſit. num.* 4. *verſicul. Et eſt ratio horum trium ſpecialium*: ſed poſt contractum, & quando agitur de

de legitimatione prolis, cautiùs eſt agendum ad excuſandam ignorantiam, ſeu negligentiã coniugum, vt in ſpecie tradit Innocent. *in cap. fin. de clandeſtina deſponſatione num. 3.* ibi: *Non enim oportet circa hoc nimis ſubtilizare propter periculum illegitimitatis filiorum, licèt ab initio multa ſit diligentia adhibenda, ſed ex poſt facto propter cauſam prædictam, quantum poteſt debet negligentia tolerari, ſeu potiùs excuſari* ſequuntur ibi, Hoſtienſ. Ioann. Andreas, & Butrio.

161 Et in terminis quòd in rebus grauis præiudicij ex fama non præſumatur ſcientia, Baldus *in cap. cùm contingat*, & ibi Barbac. *nu.* 15. Felin. *colum. 2. & 6. de reſcript.* Abbas *in cap. 1. colum. 4.* & ibi Barbac. *num. 74. de poſtulatio. Prælatorum*, Decius ibi *colum 5. in principio*, Rota *deciſ. 21. de dolo & contumatia in antiquis*, Felin. *in cap. quoniam frequenter, §. porrò colum. 5. vt lit. non conteſtat.* quibus addendus eſt D. D. Didacus Altamirano *in dict. allegatione pro Duce de Arſchot. num. 96. vbi ex num.* 76. benè probat ad incurrendam pœnam requiri ſcientiam veram, & non præſumptam, & numeris ſequentibus ſcientiæ gradus elegantiſſimè recenſet: quæ ſunt veræ doctrinæ ad hoc, vt excludatur ſcientia impedimenti, & malæ fidei inter parentes D Ferdinandi.

162 Omnibus ſuprà relatis non eſt in allegatione contraria ſatisfactum, ſiquidem dicitur, quod à me allegatum procedit, vbi requiritur ſcientia in indiuiduo: & cùm requiratur in hoc caſu ſcientia huius qualitatis, *vt in l. 1. tit. 13. part. 4.* probatur, contraria allegatio conformis noſtræ eſt.

163 Quod quidem probat Maſcardus *concluſ.* 1294 *nu.* 2. Vel *concluſ.* 1299 vbi cùm *num.* 1. dixiſſet, quòd ſcientia probatur ex cõiecturis, *& num.* 2 quòd fama eſt ſcientiæ coniectura, *num.* 3. hoc ſublimitat cum Crauetta *conſil* 193. *nu* 6. quòd ex hac præſumpta ſcientia non poteſt aliquod præiudicium inferri, & quod fama nedum debet eſſe de actu ſimpliciter, ſed etiam de qualitate illius, aliàs non poteſt dici quem aliquid ſcire, ſi qualitates ignorentur: itaque Maſcardus *in contrarium allegatus num.* 157. *&* 158. in eadem ſententia, quã ſequimur eſt.

164 Nec aliquid obſtare poterit, quòd coniunctus præſumatur ſcire facta coniuncti: nam hoc procedit in rebus, quas veroſimiliter non poſſunt ignorare coniuncti, veluti eſſe diuitem, vel aliam qualitatem extrinſecam, ſed non præſumitur coniuncti delicta ſcire, præcipuè quæ occultè committuntur, vt benè diſtinguens tradit Bald. *in l. 1. num. 5. C. de colluſ. detegend. & in l. quoniam ſororem, C. de iure deliber.* Socin. *in l. 1. ſi cert. petat. num.* 78. ibi Niger. *num.* 39. idem Socin. *reg.* 98 *fallent.* 1. Menoch. *lib. 6. præſumpt.* 24. *num.* 4. *&* 6. & cũ alijs D. D. Didacus Altamirano in dicta allegation. pro Duce de Arſcht, *num. 38. & ſequentibus.*

165 Prætereà dicitur, quòd extante ſpurietate D. Ferdinandi, non potuit legitimari per ſubſequens matrimonium, ex *capit. tanta, qui filij ſint legitimi*, & omittitur diſputatio, *gloſſ. ibi verb. Alium*, de qua *in præced. allegat. num.* 126. vbi probatum eſt, eſſe certiorem opinionem, quòd data ignorantia impedimenti, filij ſunt naturales, & legitimantur per ſubſequens matrimonium & ibi dictis addo Gutier. practic. *lib. 2. quæſt.* 105. *nu.* 9. vbi refert, quòd opinio *gloſſ.* licèt in puncto iuris ſibi vera non videatur, in praxi tamen recipienda eſſet fauore legitimationis.

166 Prætereà intendit aduocatus contrarius ſatisfacere diſtinctioni, de qua *in præced. allegat. ex numer.* 137. quòd iuriſdictio, quam habet Senatus in hac cauſa, eſt ad cognoſcendum de ſolo facto matrimonij, & non de iure, nempè an matrimonium ritè contractum ſit, nec ne.

167 Ad quod dicitur, quòd exceptio illegitimitatis eſt iudicij poſſeſſorij, de qua quæſtione non eſt noſter ſermo, ſed ſolùm quomodo de hac illegitimitate debeat conſtare: nam Doctores in contrarium adducti loquuntur quando conſtat aliquem non eſſe legitimum, eo quòd natus eſt ex parentibus matrimonio non copulatis, vel eum eſſe ſpurium: quia inter parentes nullum potuit eſſe matrimonium, & hoc patet: ſed quando hæc ſpurietas in controuerſiam deducitur, & miſcentur quæſtiones, quæ eam dubiam reddunt, tunc ad iudicium tenutæ non pertinet, vt tradit Mieres 3. *part. quæſt.* 15. *num.* 75. vbi exemplum adducit quando de illegitimitate conſtat per ſcripturam teſtamenti, in qua apparet inſtitutum fuiſſe filium ſpurium, vel inceſtuoſum, vel per aliam ſcripturam publicam: & ſic eum citaui *in præcedent. allegat. & numero* 117. hoc exemplicat, quando per oſtenſionem inſtrumenti conſtat de non iure agentis, *& numer.* 164. quæſtionem reſoluens, ait, quòd ſi in continenti, vel notoriè non conſtet de incapacitate, vel illegitimitate ſucceſſoris maioratus, eſt mittendus filius in poſſeſſionem, & ſatisfacit, *gloſſ. in l. 2. C. de edicto Diui Adrian. tollend.* quatenus in illo iudicio poſſeſſorio requirit legitimationem perſonæ, quòd procedat prout de iure, & quòd ſufficit legitimatio, quæ in ſimilibus iudicijs requiritur, *& numer.* 168. exemplificat iterum notorium defectum illegitimitatis, quando conſtat per inſtrumentum, vel per rem iudicatam. aut confeſſionem partium: & ad hoc allegat Parlador. *libr. 2. rerum quotid. cap. 5. num.* 8. eandem concluſionem latè probat Poſthio *de manutent. obſeruat.* 42. *nu.* 153. & eandem ſequitur Antonin. Amat. *var. cap.* 39. *n.* 87. vbi dicit, quòd in iudicio ſummario

non

Digitized by Google

non poteſt de incapacitatis exceptione cognoſci, quando requirit altiorem indaginem, & dici non poteſt eſſe notoriam incapacitatem, cum ſit notoria legitimitas D. Ferdinãdi.

168 Et ſufficit, vt D. Ferdinandus obtineat, quod ſit probatum parentes eius matrimonium contraxiſſe, quod eſt nudum factum matrimonij, de quo quæritur in iudicio poſſeſſorio, & ſic reſoluit Bart. Barboſa, & reliqui citati *in præced. allegat. num.* 137. qui diſtinguunt quando agitur de facto matrimonij, vel de iure ipſius, quod eſt quando conſtat matrimonium fuiſſe contractum, vel quando allegatur matrimonium fuiſſe illegitimum propter aliquod impedimentum canonicum.

169 Idem reſoluit Capitius *deciſ.* 7. *per totam*, & ibi addentes Farinac. *in praxi* 1. *tom. quæſt.* 8. *num.* 150 quem ſequitur eadem exempla adducens Guacin *de defenſione reorum, defenſ.* 1. *cap.* 11. *num.* 16 vbi citat Gammam *deciſ.* 86: in qua fuit deciſum quæſtionem ſuper validitate diſpenſationis remittendam eſſe ad iudicem Eccleſiaſticum.

170 Et in quantum inſinuatur, quòd hic non agitur de valore matrimonij inter coniuges, ſed inter extraneos, hæc limitatio certa non eſt, & Farinac. *dict. quæſt.* 8. *num.* 150. *verſic. Sublimita ſecundo*, non audet eam affirmare: nam regula *cap. tuam de ordin. cog.* generalis eſt, & ſic eam intelligunt allegat Doctores ibi, *num.* 149. & in ſpecie reprobat hanc limitationem Guacin. *dict. capit.* 11. *num.* 16. *verſic. Niſi tamẽ eſſet quæſtio facti*, Graſſis *de effectibus clericat. effectu* 1. *num.* 403.

171 Fauet huic reſolutioni Mieres *dict. q.* 15. *num.* 107 *cum ſequent. in* 2. *edit.* qui dicit, quòd pendente lite coram iudice Eccleſiaſtico ſuper valore matrimonij, poteſt iudex ſecularis ſuper poſſeſſorio cognoſcere ad dandam poſſeſſionem ei, qui pro legitimo habeatur, non obſtante litis pendentia coram iudice Eccleſiaſtico, nam cauſa ſuper proprietate non impedit, quòd ſuper poſſeſſione cognoſcatur.

172 Quæ omnia confirmantur ex dictis *in præced. allegat. ex num.* 150. vbi cum Geminiano *conſil.* 27. & alijs probatum eſt ſufficere in iudicio poſſeſſorio ad conſequendam poſſeſſionem bonorum, probare matrimonium, & legitimitatem litigantis leuibus probationibus: quia hic non agitur principaliter de fœdere matrimonij, ſed incidenter ad alium effectum, idem tradit Seraphin. *deciſ.* 1099. *num.* 3. vbi quòd Presbytero dicenti habere licentiam Ordinarij ad celebrandum matrimoniũ credendum eſt, *&* *num* 5. *&* 6. quod hoc ſufficit ad legitimationem prolis, Cancer. *lib.* 3. *c.* 11. *num.* 78. vbi quòd vnus teſtis dicens, quòd vidit diſpenſationem, & fama publica, quòd coniuges eam obtinuerunt, ſufficit pro legitimatione prolis, & ex num. 88. reſoluit aliam ſimilem quæſtionem Peregrin. *conſil.* 91. *num.* 3. *volum.* 2. Rota *deciſ.* 16. *num.* 27. *&* 29 *tom. vnic. diuerſorum edito anno* 1616 *& deciſ.* 201. *num.* 15. *&* 16. vbi quòd ſufficit, quaſi poſſeſſio legitimitatis, *& deciſ.* 264. *num* 53. *eodem tom. vnic. ſeu* 5. *in recent.* Farinac. *deciſ.* 681. *n.* 2. *&* 610. *num.* 1 *&* 2. *tom.* 2. *in poſthumis, & deciſ.* 390 *num.* 1. *part.* 2. *in recent.* Ciriac. *tom.* 2. *controuerſ* 277. *per tot. &* 349. *n.* 40.

173 Et exemplaria ſimilium deciſionum in Supremo Conſilio ſemper fuerunt pro legitimato mittendo eum in poſſeſſionem ex ſola legitimitatis quaſi poſſeſſione, non guſtata quæſtione de fœdere matrimonij, & in tenuta maioratus de la Palma, cuius deciſio allegata fuit, ego pro D. Petro de Alcaçar legitimato per ſubſequens matrimonium patrocinium præſtiti, & non obſtante quòd ab oppoſitoribus inceſtuoſum fuiſſe matrimonium ex aliquibus impedimentis oppoſitis allegabatur, Supremus Senatus tenutam in ſui fauorem determinauit.

174 Nec poteſt opponi, quòd cum D. Ferdinandus ſit actor, obiectio de illegitimitate eſt quædam reconuentio, cuius cognitionis capax eſt iudex ſæcularis.

175 Nam hæc concluſio limitatur quando reconuentio eſt ſuper quæſtione ſpirituali, vel ſpirituali annexa, vt plenè probat Graſſis *effectu* 1. *num.* 766. nam certum eſt, quòd ſi Clericus petijſſet vti Capellanus redditus cuiuſdam Capellaniæ, non poſſet debitor opponere non eſſe Capellanum, quia non fuit ritè ordinatus, ad hoc vt iudex ſæcularis cognoſceret de hac quæſtione Eccleſiaſtica, per viam reconuentionis.

176 Et etiam aduertitur, quòd non habet locum reconuentio in cauſis ſummarijs, & executiuis, & in quibus expeditio celeritatem requirit, vt per Cancer. *lib.* 2. *variar. capit.* 13. *num.* 40. *vſque ad* 44. *in* 2. *edit.*

Satisfactio ſecundi fundamenti contrarij.

177 ADuerſa pars obijcit contra D. Ferdinãdum, matrimonium fuiſſe abſque monitionibus celebratum, & ſic bonam fidem parentum, illum ab illegitimitate non excuſare, *ex cap. cùm inhibitio, §* 1 *de clandeſtin. deſponſat.*

178 In præcedent. allegatione aliquos Doctores citaui hanc quæſtionem diſputantes, quæ nõ verſantur in deciſione legis, ſed in verificatione obiectionis: dicunt enim, quòd cũ pro matrimonio præſumatur, allegans nullitatem illius ob defectum monitionum, probare debet eas non interueniſſe.

179 Sed in noſtro caſu hæc quæſtio ſuperflua eſt: nam Gutierrez, Zeuallos, Gratianus, Thomaſc. citat. *in dict. allegat. num.* 112. dicunt, quòd *cap. cum inhibitio*, & eius pœna nõ procedit quando fuit cum monitionibus diſpen-

penſatum, & idem reſoluit Coſta *de iuris ſcientia, cent. 2 diſtinct. 39. num. 10. & 11.* Giouagnonus *reſponſo 59. num 13. verſic. Inſuper tollitur cum ſequentibus, vſque ad num. 16. lib. 1. & reſponſo 60. num. 26.*

180 Præterea ad euitandum hunc defectū D. Ferdinandus probauit publicum fuiſſe matrimonium, quod contrahebatur inter ſuos parentes; & de illo oppoſitores notitiam habuiſſe, quod ſufficiebat, vt excuſaretur pœna, *cap. cùm inhibitio*, vt poſt Oldrad. *conſ. 256.* & alios tradit Gregor. *in l. 3. tit. 3. part. 4. gloſ. 1.* Coſta *dict. diſtinct. 39. num. 12.* qui tradit, prædictam diligentiam ſufficere, etiam poſt Concilium ad eundem effectum.

181 Sed cùm aduerſa pars videat ſupradictis non poſſe ſatisfieri, conuolat ad aliud friuolum fundamentum, nempe quod D. Franciſcus non erat in articulo mortis, vt iuridice remiſſio monitionem fieret, allegauit Zeuallos, & Guterrio, qui duos caſus reſoluunt.

182 Primus eſt, quando Parochus propria authoritate matrimonium celebrat, & ſupplet monitiones, quia periculū eſt in mora, prout quando contrahentes, vel alter ipſorum eſt in articulo mortis: nam cùm in his caſibus poſſint omitti, tenet matrimonium, & cōſequenter filij ſunt legitimi: idem tradit Couarru. *in 4. 2. part. cap. 6. in princip. num. 12. verſic. Hæc tamen illius, §. pœna*; & ad iuſtificandam denuntiationum omiſſionem neceſſarium eſt, quòd mortis periculum probetur.

183 Secundus caſus eſt, quando in monitionibus per Ordinarium diſpenſatum eſt, tūc enim euitatur pœna, *capit cùm inhibitio*, quia non eſt malitia in contrahente authoritate iudicis, & ſic decidit Ceruantes *in l. 6. Tauri, nu. 23.* Zeuallos *d. q 647. num 9.* Gutierrez *de matrimonio cap. 71. num. 10.*

184 Nec poteſt opponi defectus in impetratione licentiæ Ordinarij ad contrahendum abſque monitionibus: nam quando proponitur infirmitas alicuius contrahentium, non eſt neceſſum, quòd ſit in mortis articulo, nec ei proximus: & ſic tradunt Zeuallos, & Barboſa, cum alijs *in præcedenti allegatione citatis, num. 107.*

185 Fuit etiam narratum ad impetrandam monitionum diſpenſationem, quòd ſi fierent plurima iniuſta impedimenta, ab oppoſitoribus proponerentur, quod potuit mouere Ordinarium ad concedendam earum diſpenſationem: nam hoc eſt in eius arbitrio. & vt ibi dictum fuit, non eſt neceſſum iudicialiter de impedimentis cognoſci, & ſufficit, vt quomodocumque ea Ordinarius iuſtificet: idem tenet Sanchez *lib. 3. diſputat. 8. num. 3. & 4.* Bonacina *de matrimonio quæſt. 2. puncto 6. num. 7. verſic. Tertio dubium eſt, pag. 368.*

186 Et quando abſque cauſa fieret diſpenſatio, quamuis lethale peccatum Ordinarius committeret, valida eſſet; Sanchez *dict. diſput. 8. num. 2.* Cenedo *quæſt. Canonic. 30. num. 8.* & eſt planiſſimum.

186 Quod confirmatur ex reſolutione alterius difficilioris quæſtionis, nempe in licentia obtenta per dolum à parocho, vt alter Sacerdos matrimonio aſſiſtat, vtrùm matrimonium ſit inualidum: & diſtinctio eſt, quòd ſi dolus eſt in cauſa impulſiua, matrimonium tenet, vti ſi ad obtinendam facultatem parocho diceretur Magnatem eam petere, & eſſet falſum: nam dolus in cauſa impulſiua non vitiat diſpoſitionem, quia non eſt credendum voluiſſe parochum, nullum fore matrimonium conceſſa facultate, quamuis non ad inſtantiam Magnatis eam petentis, vt tradit Sanchez *de matrimonio lib. 3. diſputat. 39. num. 14.* & rationem reddit: nam ſemper in his diſpenſationibus plurima incerta, & doloſa dicuntur, ſequitur Gutierrez *de matrimonio, cap. 69. num. 14. & 15.* Bonacin. *quæſt. 2. punct. 8. num. 17. verſ. Reſpondeo ſecundo, pag. 374.* Barboſa *de Epiſcop. allegat. 32. num. 133. & de officio parochi, c. 21. num. 70.*

188 Dicitur etiam D. Ferdinandum feſelliſſe Licentiatum Mohedanum, qui matrimonium celebrauit, vt ei aſſiſteret, ex quo nullum præiudicium matrimonio reſultat: nam ex ſerie ſuæ depoſitionis conſtat D. Ferdinandum ei dixiſſe intentum, & requiſiuiſſe eum cum mandato Prouiſoris, & quod in fine depoſitionis dixit, eſt quod audiuit, & percepit poſt contractum matrimonium, & in hac oppoſitione non animaduertitur, validum eſſe matrimonium, quamuis per vim, vel dolum parochus detineatur, quia ſufficit quod contrahentium conſenſum intelligat, Gutierrez *de matrimonio, cap. 69. num. 10.* Barboſa *allegatio. 32. num. 82. & de parochis, cap. 21. num. 40. & 47. cum ſequentibus.*

189 Cum ſupra relatis fundamentis concurrit, hanc cauſam non eſſe Eccleſiaſticam, ſed agitari in Tribunali ſeculari iudicium poſſeſſorium ſuper tenuta maioratus, ad quod leuiores probationes ſufficiunt, & quod conſtet de facto matrimonij, vt in *dict. præcedent. allegation. ex num. 150.* Quibus addo Farinac. *deciſion. 390. part. 2. in recentior.* vbi quod ad effectum ſucceſſionis, & legitimitatis leuiores probationes ſufficiunt, *& deciſ. 610. num. 1. tom. 2. in poſthumis.*

190 Item addo, quòd ad bonam fidē contrahentium, ſufficit probatio coram Ordinario facta, quòd inter eos nullum fuit impedimentum. Quam ponderationem fecit Rota apud Farinac. *deciſ. 354. num. 4. poſt 2. tom. conſil. criminal.* vbi refert, quòd ſoror mulieris, quæ nupſit cum impedimento dirimente, vt teſtis depoſuerat, nullum eſſe impedimentum inter contrahentes: & hoc ſufficit ad cauſandam probabilem ignorantiam impedimenti.

Et

Digitized by Google

191 Et decretum Ordinarij, in quo concedit facultatem ad contrahendum, & ſententia, quamuis iniuſta, cauſant bonam fidem, & titulum ſufficientem ad valorem matrimonij, vt in terminis tradit Innocentius *in capit. cum inhibitio, de clandeſtina deſponſat. num. 5. verſic. Item etſi ſententia lata ſit*, Abbas *in cap. per venerabilem, num. 36 qui filij ſint legitimi, & in pulchro caſu* Rouit. *conſil. 86. volum. 1.* qui loquitur in ſecundo matrimonio contracto virtute ſententiæ, in qua primum annullatur, quæ nulla dicebatur, & ab ea fuiſſe appellatum, Rota per Farinac. *deciſ. 71. num. 2. part. 1. in recent.* Mareſcot. *lib. 3. cap. 16. num. 23.* qui loquitur de matrimonio virtute diſpenſationis inualidæ contracto ab his, qui eam eſſe validam credebant.

TERTIVM FVNDAMENTVM contrarium.

192 HVic fundamento iam eſt ſatisfactũ, nã materia legitimationis per ſubſequens matrimonium oppoſita contra D. Ferdinandum ſatis diſcuſſa, & tractata eſt in vtraque allegatione.

193 Ex quibus ad fauorem D. Ferdinandi eſſe pronuntiandum concludimus.

Prout in Supremo Senatu fuit pronuntiatum, data ei bonorum huius maioratus tenuta, & proprietatis cauſa, iuxta morem, ad Granatenſem Chancellariam remiſſa Cui ſententiæ partes acquieuerunt, cùm adhuc ſuper proprietate cauſa in illo Tribunali deducta nõ ſit.

SVMMARIVM Allegationis XXV.

1 *Prætenſio partis enarratur.*
2 *Allegatio diuiditur in ſex Articulos, & n 3.*
4 *Perſona actoris in iudicio ſummario (ſicut in reliquis) ante omnia debet legitimari.*
5 *Mater & conſanguinei ſunt hæredes ab inteſtato filiorum illegitimorum, & inter eos datur reciproca ſucceſſio.*
6 *Hæredi ab inteſtato competit remedium vtile ex l. fin. C. de edicto D. Adrian. tollend. pro conſequenda poſſeſſione bonorum hæreditatis, attento iure communi.*
7 *Hiſpania, ex l. Soriæ, quæ eſt l. 3. tit. 13. lib 4. Recop. datur remedium directum poſſeſſorium hæredibus ab inteſtato.*
8 *L. 45. Tauri, quæ transfert poſſeſſionem bonorum maioratus in ſequentem ſucceſſorem, operatur effectum, etiam ad fauorem dementium, infantium, & ignorantium.*
9 *Poſſeſſio, quæ ex d. l. 45. transfertur, eſt vera, & propria, & non ficta, & operatur omnes iuris effectus, & præcipuè fructuum adquiſitionem.*
10 *Bona maioratus in vltimo de familia fundatorum efficiuntur libera, & n. 11.*
12 *Teſtamento qui vtitur pro actione ſua fundanda, non poteſt illud in aliquo impugnare.*
13 *Fideicommiſſarius ex antiquo fideicommiſſo eſt legitimus contradictor ad impediendam poſſeſſionem fideicommiſſario agenti ex moderno fideicommiſſo, vſque ad 15.*
16 *Exceptio fideicommiſſi requirens altiorem indaginem reijcienda eſt ad petitorium, immiſſo interim hærede in poſſeſſionem bonorũ.*
17 *Hæredi non eſt impedienda poſſeſſio bonorum, quando aliqua verſatur difficultas, circà conſanguinitatem fideicommiſſum petentis.*
18 *Articulus ſecundus allegationis in duos punctos diuiditur, & n 19.*
20 *Filiatio alicuius tribus modis probari poteſt.*
21 *Primo reſpectu matris, qui certus eſt, ſeu neceſſarius.*
22 *Secundo reſpectu patris qui probabilis eſt.*
23 *Tertio ex coniecturis extrinſecis, qui præſumptiuus eſt.*
24 *Probatio filiationis ex parte patris eſt impoſſibilis per modos naturales.*
25 *Et ideò in ea recurrendum eſt ad coniecturas, præcipuè in filiatione illegitima.*
26 *Duodecim coniecturæ in noſtro caſu pro filiatione ponderantur.*
27 *Prima, communicatio, & copula carnalis cum matre.*
28 *Copula (vt difficilis probationis) probatur teſtibus ſingularibus, & domeſticis, & coniecturis, & indicijs.*
29 *Confeſſio partium probat carnalem copulam, & num. 30.*
31 *Teſtes duo ſi de eodem actu deponant, & vnus loquatur de certo tempore, & alter de incerto, conteſtes præſumuntur ſuper eodem actu.*
32 *Copula carnalis probatur teſtibus ſingularibus, quando non agitur cauſa criminaliter, ſed ciuiliter.*
33 *Teſtis animosè deponens fidem non facit, quando quod deponit, verè ſciri non potuit: ſecus verò è contra, & n. 34.*
35 *Cognominis mutatio in teſte quando eius fidem diminuat, vſque ad 37.*
38 *Teſtes de auditu, & rationem dicti non reddentes, nullam fidem faciunt, & n. 47*
39 *Negatiua coarctata loco, & tempore quomodò debeat probari.*
40 *Teſtes deponentes de negatiua coarctata etiam non interrogati, debent dicti ſui rationem reddere.*
41 *Et debent eſſe omni exceptione maiores, & hoc illos producens probare debet.*
42 *Negatiua coarctata excluditur, per inſtrumẽtum celebratum in loco, à quo prætenditur abfuiſſe, & n. 43.*
45 *Teſtes quando contra alios teſtes directè deponunt, neutri eorum poſſunt de falſo conuinci.*
48 *Mulier ſtuprata, hæres ſtuprantis non eſt.*
49 *Probatio honeſtatis alicuius fœminæ præfertur contrariæ, vſque ad 51.*
52 *Confeſſio viri ſuper copula cum muliere, quã preg-*

prægnans ſit, & iuramentum mulieris ſuper partu, quòd eius ſit, operantur filiationis probationem, etiamſi poſtea vir neget, & probet mulierem eodem tempore cognitam fuiſſe ab alijs viris.

53 L. 11. Tauri ad probationem filiationis naturalis ſolùm requirit, quòd patres poſſint matrimonium contrahere tempore conceptionis, vel natiuitatis filij.

54 Et idem obſeruatur de iure Canonico.

55 Alimentatio, & cura concubinæ prægnantis inducit filiationis præſumptionem, & n. 56.

57 Filiatio probatur ex eo, quòd quis ſit baptizatus, vt filius alicuius.

58 Et ex eo quòd poſt natiuitatem filij, quæſierit ei nutricem.

59 Filiatio probatur ex tractatu alicuius, vt filij.

60 Et ex confeſſione parentum, vſque ad 62.

63 L. 11. Tauri, quæ eſt l. 9. tit 8. lib. 5. Recopil. non requirit pro forma probationis filiationis, patris recognitionem, taliter quòd ſine ea probari non poſſit: nam omnes modi eam probandi iure communi inuenti, ſuum robur obtinent, vſque ad 66.

67 Præſumptio iuris eſt, quòd quis ſit ſanæ mentis.

68 Furoris probatio excluditur ex contraria ſanæ mentis probatione.

69 Furoris actus ad eam probandam præcisè debent concludere inſaniam: nam ſi ſint tales, qui homini prudenti poſſint contingere, non probant inſaniam.

70 Probatio actuum homini prudenti conuenientium, furorem excludunt.

Mentis ſanitas probatur ex ſcripturis, & contractibus ab aliquo celebratis.

71 Probatio ſanæ mentis præfertur contrariæ, cùm pro ea iuris præſumptio militet.

72 Inſania non arguitur ex aliquibus verbis hominis parum prudentis, ſed ex eo quòd quis per vicos, & plateas loquatur cum deriſione, & more inſanorum, aut vociferetur, & num. 73.

74 Baptiſmo infantium nulla lege Canonica, nec Ciuili terminus præfixus eſt, & n. 75.

76 Furioſus ſemel probatus ſemper in furore perſeuerare præſumitur, ſi ſit continuus furor: ſecus verò ſi temporis interualla habeat.

77 Inſanus non poteſt dici, qui aliqua verba profert, & actus facit, vt inſanus, & aliqua nõ.

78 Alimentorum præſtatio conſtituit filium in quaſi poſſeſſione filiationis.

79 Filiatio probatur ex nominatione, & tractatione fratrum, & conſanguineorum, & n. 79.

80 Et ex eo quòd pater in teſtamento iuſſerit filium educari, & ei alimenta miniſtrari, & num. 81.

82 Teſti vario, & contrario, non debet fides adhiberi, & num. 83.

Maritus benè poteſt vxori ſuæ perſuadere, vt eum hæredem inſtituat, & ad hoc eam maritali ſermone allicere.

84 Aſſlictis deciſ. 69 ex num. 6. explicatur, & intelligitur.

85 Confeſſio defuncti, hæredi præiudicat, & eam impugnare non poteſt.

87 Filiatio probatur ex fama publica, & inconcuſſa.

88 Singula quæ non proſunt, ſimul collecta iuuant, vſque ad 90.

91 Filiatio quando venit probanda non principaliter, ſed incidenter ad cauſam, vt in iudicio poſſeſſorio, leuiores probationes ad eam requiruntur.

92 Confeſſio parentum ſufficit in iudicio poſſeſſorio ad filiationis probationem.

93 Filius exiſtens in quaſi poſſeſſione filiationis debet obtinere in poſſeſſorio, & quomodo adquiratur hæc quaſi poſſeſſio.

94 Filia, quæ non eſt notoriè excluſa, debet obtinere in iudicio poſſeſſorio in præiudicium tranſuerſalium.

95 Filij naturales ſuccedunt in melioratione tertij, & quinti in defectum legitimorum, ex L. 27. Tauri, quæ formam inducit.

96 Quæ debet obſeruari.

97 Ayora de partit. 2. part. quæſt. 43. Gutierrez lib. 3. practic. quæſt. 52. num. 15. vſque ad finem, Angulo ad l. 11. de las mejoras, gloſſ. 4. in num. 13. recenſentur, vſque ad 99.

100 Melioratio facta abſque onere perpetui maioratus, ſi in ea ordo l. 27. Tauri peruertatur, ſubſtitutiones inutiles vitiantur, & vltimus vocatus in ſubſtitutionibus vtilibus bona, vt libera poteſt alienare: quando verò melioratio fit titulo maioratus perpetui, tũc loco inutiliũ ſubſtitutionum vtiles ſupplentur, & num. 101.

102 Caſtillo tom. 5. cap. 98. n. 10. & 12. expenditur, vſque ad 103.

Excluſus prætendens excludi non potuiſſe, remedium tenutæ poteſt intendere.

104 Verbum, Maioratus, perpetuam, & gradualem ſucceſſionem inducit.

105 Subſtitutionum multiplicitas operatur etiã perpetui maioratus præſumptionem, & vocatio proximioris conſanguinei.

106 Filiorum naturalium admiſſio ad meliorationem, in defectum legitimorum, generalis eſt, non ſolùm in filijs inſtitutorum, ſed etiam vlteriorum, & num. 107.

108 Quintum non debet à tertio ſeparari, quando illegitimus admittitur ad meliorationem, ex eo quòd non potuit excludi: quia ex veriſimili mente inſtitutorum admiſſio illegitimi, in quinto etiam operatur, vſque ad 111.

Deciſio Senatus in cauſa D. Didaci de Zuñiga, cum Marchioniſſa de Flores de Auila ponderatur.

Poſt numer. 111. inuenies alia ſummaria.

ALLE-

ALLEGATIO XXV.

PRO

Dominica Aluarez vti hærede ab inteſtato D. Mariæ Damianæ de Samano ſuæ conſobrinæ.

CONTRA

D. Mariam Caſtrejon, Gabriel de Vargas, D. Ioannam de Zurita, & conſortes.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Immiſsio debet dari petenti ex antiquo fideicommiſſo aduerſus eum, qui eam intendit ex moderno ab vltimo poſſeſſore inſtituto.

II Filiatio naturalis quomodò probetur.

III Filius naturalis ex l. 27. Taur. ſuccedit poſt deſcendentes legitimos, excluſis tranſverſalibus legitimis vocatis.

IV Et hoc caſu ſubſtitutiones contra formam legis factæ, ad eam reducuntur.

V Res iudicata obtenta aduerſus eum, qui tenutam petit bonorum maioratus, ex eo quòd ſint libera, ei non præiudicat in iudicio adipiſcendæ ex remedio legis fin. C. de edicto Diui Adriani, & legis Soriæ.

1 INtendit Dominica Aluarez, quòd ex remedio vtili *l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend & legis Soriæ*, ei detur poſſeſſio actualis bonorum, & hæreditatis, quæ ad eam pertinet vti hæredẽ ab inteſtato D. Mariæ Damianæ de Samano ſuæ cõſobrinæ, cum fructibus ex morte prædictæ cõſobrinæ, quæ ſucceſſit in maioratu de los Victorias, quando poſſeſſio vacauit per mortem D. Ioſephi Antonij de Samano fratris ex vno latere D. Mariæ Damianæ.

2 Et facti ſerie præſuppoſita, ſex proponũtur articuli à Dominica Aluarez.

3 In primo probatur Dominicam Aluarez eſſe hæredem ab inteſtato D. Mariæ de Samano.

In ſecundo, D. Mariam Damianam de Samano ſucceſſiſſe in melioratione, & vinculo inſtituto à Chriſtophoro de Victoria, & Catherina de Aguilera per mortem D. Ioſephi Antonij de Samano eius fratris, penultimi poſſeſſoris dictæ meliorationis.

In tertio, Dominicam Aluarez nullam habere in hoc poſſeſſorio iudicio contra ſe executoriam.

In quarto, D. Mariam de Caſtrejon nõ poſſe ſuccedere in his bonis virtute diſpoſitionis D. Ioſephi Antonij de Samano, nec eam eſſe legitimam contradictricem ad impediendam poſſeſſionem Dominicæ Aluarez.

In quinto, obſtare rei iudicatæ exceptionẽ Gabrieli de Vargas, & cæteris, qui ſucceſſores bonorum eſſe intendunt virtute antiqui maioratus.

In ſexto, quòd quamuis hæc lis eſſet in petitorio decidenda, ſuccedere non poterant.

ARTICVLVS PRIMVS.

4 CVm regulare in iudicio poſſeſſorio ſit (vt in cæteris) quòd perſona, quę illud intendit, legitimetur, vt notatur *in l. 2. C. de edict. D. Adrian. tollend.* & probat Zucardus *in l. fin. eiuſdem tituli, num. 294 & ſequent.* Menoch. *de adipiſcend. remed. 4. num. 772.* Marta *de ſucceſſ. legal. part. 4. quæſt. 16. art. 2. num 1. cum duobus ſequent.* Dominica Aluarez probauit eſſe ſororem legitimam D. Eliſabeth Aluarez matris D. Mariæ Damianæ vltimæ poſſeſſoris, & eas fuiſſe filias Ildephonſi Aluarez, & Mariæ Gonçalez vicinorum feligreſiæ, & loci Sancti Iacobi de Tortereos, vt conſtat ex probatione in cauſa tenutæ facta, & in hoc iudicio reproducta, in quo etiam denuò eãdem fraternitatem ſatis abundanter probauit, & partes in ea ſunt conformes.

5 Et ſic quando deceſſit D. Maria Damiana, Dominica Aluarez fuit proximior conſanguinea, & ideò omnium bonorum hæres ab inteſtato: quia mater, & cõſanguinei ſunt hæredes ab inteſtato filiorum illegitimorum, & inter eos datur reciproca ſucceſſio, *l. ſi ſpurius, ff. vnde cognati, l. fin. tit. 13. part. 6.* Lupus *de illegitimis comment. 1. §. 2. num. 14* latè Caſtillo *tom. 5. cap. 82. num. 43 col. 4. illius, verſ. Quod attinet verò ad ſucceßionem matris, folio 164.* Scipio Theod. *allegat. 61. num. 19.* qui loquitur in noſtro caſu.

6 Et cùm ſit hæres ab inteſtato, iuridice petit poſſeſſionem hæreditatis ſuæ conſobrinæ, & de iure communi, quamuis non competebat remedium, *l. fin. C. de edict D. Adrian. tollend.* quia hæres ſcripta non eſt prout requiritur, competit tamen remedium vtile ex eadẽ *l. fin.* implorando iudicis officium pro conſequẽda poſſeſſione bonorum hæreditatis, quæ defertur ab inteſtato, ex Bart. *in l. de vſu ff. de var. & extraord. cog* & cum eo Peregrin. *artic. 48. num. 2. verſic. Officio*, Perſonalis, *de adipiſcend. num. 525.* Marta *in ſumma ſucceßionis legal. 4. part. quæſt. 16. art. 1. num. 55. & 56 pag. 209.* Argel. *de adipiſcend. poſſeſſ. quæſt 4. art. 1. num. 52. verſic. Declarat, & num. 53. & ſequent.* qui omnes vnanimiter aduertũt, nihil differre

in

Digitized by Google

in effectu,& ſubſtantia remedium vtile adipiſcendæ,à directo, *ex dict.l.fin.* & quòd datur tàm filijs,quàm cæteris conſanguineis collateralibus.

7 Sed Hiſpaniæ habemus legem Soriæ, quæ eſt *l.3.tit.13 lib 4 Recopilat* quæ concedit remedium directum poſſeſſorium hæredibus ab inteſtato, & ita notat Parlador. *lib.2. rerum quotid.cap.5.num.5.verſic.Prima concluſio*,plenè Caſtillo *tom.3.cap.24.num 21.verſ. Hodie verò apud nos.*

8 Et ſic hæc cauſa ſolùm conſiſtit in probando D.Damianam ſucceſſiſſe in hoc maioratu per mortem ſui fratris: nam per ſucceſſionem ei fuit translata poſſeſſio,iuxta *l.45.Tauri*,quæ ſuum effectum operatur,etiam ad fauorem dementium,infantium,& ignorantium, vt per Molin.*lib 1.cap.12.num.24.*

9 Et poſſeſſio per hanc legem translata, eſt vera,& propria,& non ficta, vt per Molin. *dict.cap 12 num.*19 Parlador. *lib.2. dict.cap. 5.num.27.*Paz *de tenuta cap.5.num.2.& cap. 8.num 3.* Argel.*de adipiſcend. quæſt.13.art.8. num.*119 120.Giurba *de ſucceſ.feud.§.2.gloſ. 12.num.71.verſ.Sed quæ*,& operatur omnes iuris effectus,& ſignanter adquiſitionem fructuum bonorum maioratus. Anton.Gomez *l.45.Taur.num 117.ad fin.*Molin. *dict.c.12. n.18.*Paz *de tenut.cap.8.num.18.* Giurba vbi proximè,*verſ Vt omnes pag 59.*

10 Et quia nullus reperitur conſanguineus fundatorum huius maioratus, in D.Mariana bona libera remanſerunt,*l.qui ſolidum,§.prædium.de leg.*1.Molin. *lib.1.c.4. num.1.& ſeqq. & ibi additio num.23.*Mieres *4.part.quæſt.29. num 1.*Caſtillo *tom.2.cap.22. num.45.* Rota *deciſ.286.num.11.& 12.& deciſ.320.num.5. & 6.& deciſ.363.num.1.in tom.vnico diuerſorum edito anno 1636.ſeu tom.5.in recentio.*vbi hæc concluſio latè comprobatur.

11 Et ſic Dominica Aluarez vti hæres ab inteſtato debet ſuccedere in his bonis, & fructibus eorum, ex morte D.Ioſephi Antonij de Samano penultimi poſſeſſoris.

12 Et D.Maria de Caſtrejon contradicere hoc non poteſt: nam eius ius deriuatur à D. Ioſepho Antonio de Samano penultimo poſſeſſore maioratus virtute teſtamenti prædicti, in quo teſtatur de ipſis bonis,credens ad ſe pertinere,tanquam vltimum de familia,& quòd D.Maria Damiana erat ſucceſſionis incapax, vnde de bonis,vt de allodialibus diſpoſuit.

13 Qui titulus inefficax eſt,& virtute illius D. Maria poſſeſſorium remedium intentare non poteſt,nec eſſe legitima contradictrix ad impediendum iudicium deductum à Dominica Aluarez, vt in terminis ſimilibus tradit Argel. *de legit.contrad.quæſt.10.artic.22.num. 277.cum quatuor ſequent.*vbi dicit hanc quæſtionem de facto accidiſſe in Rota, & quod deciſum fuit fideicommiſſarium ex antiquo fideicommiſſo eſſe legitimum cõtradictorem ad impediendam poſſeſſionem fideicommiſſario agenti ex moderno fideicõmiſſo,quando de vtroque incontinenti conſtat:idem tradit Rota *deciſ 185.à principio*,& præcipuè *n. 5 6.& 7.& deciſ.360.num.1.& 2.in dict.tom. vnico,ſeu 5.in recent.anni 1636.*vbi latè eadẽ concluſio comprobata fuit,quòd contradictor virtute antiqui fideicommiſſi impedit poſſeſſionem nouo fideicommiſſario ex defectu poteſtatis inſtituentis nouum fideicommiſſum:quia nõ potuit illud inſtituere in præiudicium comprehenſorum in antiquo fideicommiſſo,& ita fuit deciſum, idem Argel. *de legitimo contradictore,quæſt.7.art.7.nu.138.cũ ſequent.*vbi probat non eſſe legitimum cõtradictorem tertium habentem titulum ab vltimo poſſeſſore fideicommiſſi,& conducũt tradita per Seraphin.*deciſ.855.*

14 Nec etiam Gabriel de Vargas,& cæteri oppoſitores,virtute antiqui maioratus poſſunt ſe opponere Dominicæ Aluarez,quia eis obſtat exceptio rei iudicatæ,vt infra art.5.

15 Et quia conſanguinei non ſunt,nec de familia fundatoris,vt probabitur infra art.6.

16 Et vt hæres bonorum allodialium impediatur ſub prætextu, quòd ſint maioratus, neceſſum eſt quod probetur incontinenti clarè, & liquidè, vt per Gregor.*in l.2.tit.14 p. 6.gloſſ.9.ad finem,& gloſſ.13.* Parlador.*lib.2. cap.5.num.16.vſque ad 20.*Caſtillo *tom.3.c. 24.num.39.& 40.*& latiſſimè Ciriac. *tom.1. controuerſ.12.num.6.* vbi pluribus deciſionibus probat,exceptionem fideicommiſſi requirentem altiorem indaginem eſſe reijciendam ad petitorium immiſſo interim hærede in poſſeſſionem bonorum.

17 Et hic non ſolùm dubia eſt conſanguinitas D.Ioanne de Zurita, & cæterorum, ſed potiùs notorium eſt nullàm cõſanguinitatem habere cum fundatoribus, nec eſſe de familia eorum, Peregrin. *conſil.24. num 6. lib.4.*vbi quod quando poteſt eſſe aliqua difficultas, an petens fideicommiſſum ſit de vocatis,non eſt impedienda poſſeſſio hæredi eam petenti, Fuſar.*quæſt.613.num.27.*Cancer. *conſil.1. num. 33.vſque ad 36.poſt 1.tom.variar.in 2.edit.*qui latè hoc in noſtris terminis comprobat,atque ita prædicta Dominica Aluarez de primo ad vltimum habet notorium ius in hoc poſſeſſorio remedio,vt præferatur oppoſitoribus, & propter hoc fundamentum, Senatus denegauit tenutam oppoſitoribus in competentia Dominicæ Aluarez.

ARTICVLVS SECVNDVS.

18 AD maiorem intelligentiam huius articuli,diuidetur in duos punctos. In primo probabitur D.Mariam Damianam eſſe filiam naturalem D.Ioſephi de Samano Equitis Ordinis de Alcantara.In ſecũdo,hoc præ-

textu

Digitized by Google

textu fuiſſe ſucceſſorem legitimam maioratus per mortem dicti D. Ioſephi de Samano ſui fratris, & quod ad hoc, vt deferatur ſucceſſio, debet attendi tempus mortis dictæ D. Mariæ Damianæ, & non D. Ioſephi fratris ſui.

PVNCTVS PRIMVS.

19 PRoculdubio fatendum eſt, eſſe probatam filiationem dictæ D. Mariæ Damianæ de Samano.

20 Ad quod aduertẽda eſt doctrina Bald. *in l. 1. C. qui accuſare non poſſunt, num. 3. verſic. Quoad ſecundum articulum, & num. 34 colum. 12. verſic. Etſi dicatur, quòd eſt triplex filiationis probatio*, qui tres modos probandi filiationem adducit.

21 Primus eſt, in filiatione matris, quę tradit eſſe modum neceſſarium, quia mater ſemper eſt certa.

22 Alius verò modus eſt probabilis quoad patrem, quando filius natus, & procreatus eſt in domo ex vxore, vicinis ſcientibus, *l. filium, ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris.*

23 Vltimus verò modus probandi filiationem eſt præſumptiuus, qui reſultat ex coniecturis extrinſecis, quod latè explicat Gratian. *tom. 4. cap 653. num. 78. cum ſequent.* Balthaſ. Thomaſ. *tractat. de legitim. tit. 13. num. 315. pag. 72.* doctiſſimus pariter, & ſubtiliſſimus D. Ildephonſus Carrança collega noſter, & in hac cauſa partis aduerſæ aduocatus, *de partu cap. 20. quæſt. 4. num. 33. verſic. Et ſane communior, pag. 647.*

24 Notari etiam debet probationem filiationis, ex parte patris eſſe impoſſibilem per modos naturales, vt per viſum, vel alium ſenſum corporeum, vt notatur *in l. Lucius, ff. de condit. & demonſtrat.* Paſchal. *de patria poteſtate part. 2. cap. 2. num. 9.*

25 Atque ita recurrendum eſt ad coniecturas, præcipuè in probanda filiatione illegitima. Intrigliol. *deciſ. 35 num. 40.* Lup. *de illegitim. comment. 2. §. 3. num. 1. vſque ad 7.* Paſchal. *vbi ſupra num. 12.* Rota per Farinac. *deciſ. 76. num. 1. & 199. num. 2 & deciſ. 641. n. 1. part. 1. in poſthum* Caſtillo *tom. 5. cap. 104. n. 6. fol. 517.* Thomaſ. *d. tit. 13. num. 283. pag. 69. & num 306. pag. 72.* Tapia *deciſ. Sacri Conſilij 37. num. 3.*

26 Et pro parte Dominicæ Aluarez ſunt probatæ duodecim euidentes coniecturæ, quæ indubitabiliter concludunt dictam filiationem.

27 Prima eſt communicatio, & copula carnalis, quam D. Ioſephi de Samano maior habuit cum D. Eliſabetha Aluarez matre dictæ D. Mariæ Damianæ, ex qua reſultat coniectura filiationis, vt notant Innocent. & Doctores per textum ibi *in cap. Michael de filijs Presbyterorum*, Surd. *conſ. 1. num. 44. lib. 1.* Rota per Farinac. *deciſ. 332. nu. 3. ad finem poſt 2. tom. conſ. crimin.* Thomaſ *de legitim c. 7 n. 307. pag. 72.* & hæc copula carnalis eſt verificata ex depoſitione Antoniæ de la Cruz, quæ de viſu deponit modo poſſibili, & actui turpi proximo, Iulianus Romero deponit certè ſcire D. Mariam Damianam eſſe filiam D. Ioſephi de Samano maioris, & D. Eliſabethæ, & reddit rationem.

28 Cum his duobus teſtibus conuenit D. Maria de Molina teſtis D. Mariæ de Caſtrejō, qua iuuatur Dominica Aluarez, quæ deponit prædictos ſæpius ſolos, & coniunctos domi, D. Mariæ Boniſen vidiſſe, & alia plura concludit, quibus dicta copula verificatur: & quia difficilis probationis eſt, teſtibus ſingularibus, & domeſticis probatur, & coniecturæ, & indicia ſufficiunt, *cap. tertio loco de præſumpt.* Clarus, *§. ſtuprum, verſic. Quæro numquid*, & cum alijs Lupus *de illegitimis comment. 1. §. 5 num. 121. verſic. Stuprum quoque ſimplex, & verſ. Similiter*, & alij infiniti conſultò omiſſi.

29 Probat etiam dictam copulam depoſitio eiuſdem Antoniæ de la Cruz, in qua concludit D. Eliſabetham Aluarez cõfeſſam fuiſſe copulam eius, & D. Ioſephi, quod etiam cõfeſſus fuit ipſe D. Ioſephus, & etiam eſt confeſſio iudicialis eiuſdem D. Eliſabethæ, in qua ad effectum nominandi tutorem prædictæ D. Mariæ Damianæ de Samano, refert eius filiã eſſe & D. Ioſephi de Samano, quæ quidem confeſſio probat etiam carnalem copulam, vt per Farinac. *in praxi 4. part. quæſt. 137. num. 42.*

30 Nec obſtat replicare D. Mariam de Molina nõ deponere de tempore, quo prægnans effecta fuit D. Eliſabetha Aluarez: nam poſtea concludit domum localle D. Ioſeph, & D. Eliſabeth Aluarez, vbi iuxta depoſitionem Antoniæ de la Cruz habuerunt conuerſationem, & carnalem copulam, vt per Afflict. *deciſ. 372. num. 8.* dum probat, quòd quãdo duo teſtes de eodem actu deponunt; & vnus eorum loquitur de certo tempore, & alter de incerto, conteſtes præſumuntur ſuper eodem actu, Farinac. *de teſtibus q. 64 n 74.*

32 Et quando D. Maria de Molina deponeret de actu diuerſo, adhuc copula probata remanebat, vt per Farinac. *d. quæſt. 64. n. 229.* qui tradit, quòd quando non agitur cauſa criminaliter, ſed ciuiliter, copula carnalis probatur teſtibus ſingularibus.

33 Minus obſtat quod opponitur contra D. Antoniam de la Cruz, quòd animosè depoſuit, & ſic fidem non facit, ex Farinac. *de teſtibus quæſt. 60. num. 35. & 36.*

34 Nam ipſe Farinac. ſatisfacit, *numer.* 36. vbi tradit, quòd animoſa depoſitio eſt illa, quæ à teſte verè ſciri non potuit, quod prædictæ non adaptatur, nam omne quod deponit, potuit ſcire, & veriſimile eſt in mulieribus, quæ ſimul viuunt in vna domo, quod

Digitized by Google

quælibet earum, vitiorum alterius ſit conſcia.

35 Minus obſtat quod opponitur, dictam Antoniam de la Cruz appellari Aluarez, & cognomen mutaſſe, vt occultaretur amicitia, & conſanguinitas, quam cum D. Eliſabetha contraxerat.

36 Quæ quidem oppoſitio excedit probationem ſuper ea factam à D. Maria de Caſtrejon: nam teſtes ſolùm deponunt audiuiſſe nomen Antoniæ Aluarez, & nullus tradit non appellari Cruz, & certum eſt vtrumque cognomen habere, vt conſtat ex ſua depoſitione in cauſa tenutæ, quod etiam deponit Hieronymus de Ledeſma.

37 Et quando mutaſſet cognomen, non erat defectus, qui fidem minueret, ſiquidem in partis fraudem, non fuit ſubſtantiale requiſitum, vt nominis, vel cognominis mutatio culpabilis ſit, vt probatur *in l. 1. C. de mutat. nominis*, & cum pluribus Farinac. ex aduerſo allegatus *de falſitate quæſt. 150. num. 144.* & hic nulla fuit fraus: nam quamuis hic articulus ſit à D. Maria propoſitus, in eo nullus teſtis de conſanguinitate, vel affinitate deponit.

38 Minus obſtat, quod opponitur contra depoſitionem dictæ Antoniæ de la Cruz, ſcilicet D. Ioſephum de Samano habere non potuiſſe carnalem copulam cum D. Eliſabetha Aluarez, quia tempore copulæ ſecundum teſtium depoſitionem, abſens erat D. Ioſephus, nam ſatisfit. Primò, quia quamuis D. Maria de Caſtrejon de hac abſentia articulum fecit, nullus teſtis eam concludit: nam eorum depoſitio reducitur ad auditum famulorum D. Ioſephi, qui rationem depoſitionum nõ reddiderunt, nec quo anno fuit prædicta abſentia. Itaque articulus iſte affectatus eſt à parte contraria ad excludendam Antoniam de la Cruz.

39 Secundo, nam teſtes deponentes de negatiua vaga, & incerta non probant, & ſunt de falſo ſuſpecti, *capit. ſuper his in fine, de renuntiatione*, Farinac. *de teſtibus, quæſt. 65. n. 221.* qui ad abſentiam D. Ioſephi concludendam deponere debebant eum vidiſſe in alio loco tam diſtanti, quòd impoſſibile erat, vt fuiſſet Matriti, vt per Farinac. vbi proximè *num. 218.* & nullus horum teſtium deponit hoc modo, & ſic in negatiua vaga remanent, quod quidem reſoluit Trentacinq. *lib. 2. variar. reſolut. 12. de probat. num. 8* vbi dicit eſſe neceſſarium teſtes non ſolùm locum, & tempus coarctare, ſed etiam omne tempus, & locum, ita quòd nec per momentum potuerit in alio loco eſſe Farinac *de teſtibus d. q. 65. n. 227.*

40 Tertio requiritur, quòd teſtes, qui deponunt de negatiua coarctata, etiam non interrogati, reddant rationem ſuæ depoſitionis, Farinac. *dict. quæſt. 65. n. 230.* Trentacinq. *dicta reſolut. 12. num. 11.* & nullus horum teſtiũ reddit ſuæ depoſitionis rationem, & ſic concludere non poſſunt eum non fuiſſe Matriti.

41 Quarto, nam etiam requiritur in teſtibus ſuper negatiua coarctata deponentibus, vt ſint omni exceptione maiores, *ex l. optimam, C. de contrahend. ſtipulat. §. item verborum, inſtitut. de inutilibus ſtipulat.* Trentacinq. *dict. reſolut. 12. num 9.* vbi addit hanc in teſtibus qualitatem requiri, non ſolùm quando contra inſtrumentum publicum deponunt, ſed quando deponunt contra alios teſtes, & in *verſic. Hac qualitas*, dicit hanc qualitatem teſtium, & quòd ſint omni exceptione maiores, debere articulari, & probari ab illo, qui eos producit ad probandam negatiuam coarctatam, quod D. Maria non fecit.

42 Quinto nam Dominica Aluarez in indiuiduo probauit, quòd die 9 Ianuarij anni 629. fuit Matriti D Ioſephus, quia celebrauit, & dedit mãdatum illa die coram Iacobo Fernandez publico tabellione.

43 Nec obſtat euaſio, quæ huic ſcripturæ dari intenditur, ſcilicet quòd dicta die 9. Ianuarij præſens iam erat D. Ioſephus: nam cõſtat contrarium ex articulo 14. D. Mariæ, vbi conſtat, ſecundùm partis aduerſæ depoſitionem, abſentiam ab hac curia feciſſe vltimo die Paſchæ Natiuitatis Domini anni 1628 & quòd abſentia durauit per tempus 18 aut 20. dierum, & ſic vſque ad diem 14. Ianuarij, atque ita cùm die 9. Ianuarij Matriti extitiſſet, remanet aſſerta negatiua coarctata excluſa.

44 Minus obſtat, quòd opponitur contra Antoniam de la Cruz falsò depoſuiſſe, quando dixit D. Eliſabetham eſſe puellam honeſtã, & à nemine cognitam tempore quo eam cognouit D. Ioſephus, cum contrarium conſtet.

45 Cui ſatisfit, primò, quòd quãdo ex diametro fuiſſent contrariæ depoſitiones Antoniæ de la Cruz, & teſtium D. Mariæ, non ideò prædicta de falſa conuicta remanebat: quia quando ſunt teſtes contra teſtes, neutri de falſo poſſunt conuinci, vt per Farin. *q. 65. n. 6.*

46 Secundo, nam ſuper honeſtate D. Eliſabethæ Aluarez ſunt concludentes probationes factæ, tàm in hac, quàm in cauſa tenutæ.

47 Et non obſtat probatio, quam D Maria facere intentauit ſuper impudicitia D. Eliſabethæ, quia vnus teſtis de auditu ſuæ vxoris deponit, & ea de auditu famuli ſui deponit, qui quidem famulus de actibus venereis, vel inhoneſtis non deponit.

48 Et obiter notari debet ignorantia alterius teſtis: nam præter depoſitionem de auditu iudicat iuſtam prætenſionem horum bonorum habere D Eliſabetham Aluarez, quia fuit a D Ioſepho ſtuprata, falsò credens ſtupratam hæredem eſſe ſtuprantis.

49 Et de iure, quando de mulieris honeſtate ex ſtit probatio, præfertur contrariæ, cùm præſumatur pro honeſtate, & ſtatu virginali,

li,

Digitized by Google

ſi, vt per Farinac. *in prax.* 4. *p. q.* 136. *nu.* 106.

50 Et ampliùs in hoc non inſiſto, quia nõ litigatur ſuper ſtupro dictæ D. Eliſabethæ Aluarez, nec ſuper eo, quòd dotetur ex bonis D. Ioſephi de Samano.

51 Et ſic in contrarium ponderatur inhoneſtas D. Eliſabethæ Aluarez ad probandum non fuiſſe filiam D. Ioſephi D. Mariam Damianam, & item ex alio dicta probatio releuat; nam quando fuiſſet concludens, ex contextura depoſitionis D. Mariæ de Molina, & eius famuli; colligitur colloquutionem fuiſſe menſibus Maij, & Iunij anni 628 & ſtuprum à D. Ioſepho commiſſum menſe Ianuarij anni 1629.

52 Et quando eodem tempore famulus, & D. Ioſephus tractaſſent cum D. Eliſabetha Aluarez, adhuc non remaneret eneruata probatio filiationis, exiſtente patris & matris confeſſione, & tam copioſa filiationis comprobatione, ex traditis à Theſaur. *deciſ.* 3. *n.* 4. *verſicul. Septima eſt regula*, vbi probatur, quòd ſi vir confeſſus eſt habuiſſe rem cũ muliere, quæ eſt prægnans; & negat partum eſſe ſuum, quia rem habuit cum alijs viris, tunc ſtatur iuramẽto mulieris ſuper partu quòd ſit viri, quem declarat, *& num.* 6. *verſ. Sed magna difficultas eſt*, ampliat hoc, etiam quod eſſet certum, quòd mulier ab alijs eodem tempore fuiſſet cognita, quia adhuc ſuper patre ſtaretur ipſius declarationi; præſertim ſi adſint aliæ coniecturæ. Theſaur. ſequitur Lup. *de illegitimis comment.* 1. §. 5. *num.* 127. Rota per Farinac. *deciſ.* 661. *num.* 2. *&* 3. *part.* 2 *in poſthum.* quæ fuit in difficiliori caſu, nam opponebatur contra filiationem, quod mater erat in circumdario inhoneſtarum mulierum proſtituta; ad quam facilis erat aditus, & à pluribus cognoſcebatur, & nihilominus habita fuit pro probata filiatio ex eo quòd filiam pater educauit, & tanquam filiam tractauit, ex præſumptione *capit. per tuas de probat* vbi coniecturæ ſubſequentes natiuitatem filij, purgant præcedentes ſuſpitiones ex abſentia mulieris, ſequitur Gratian. *tom.* 4. *cap.* 653 *num.* 75. *&* 76. vbi dicit, quòd ita fuit in Rota deciſum, Hodierna ad Surdum *deciſ.* 145. *num.* 12. *&* 13.

53 Et quod dicitur in contrarium contra filiationem, ſcilicet excludi ex vilitate mulieris, cum iuxta *l.* 11. *Tauri* ad hoc, vt aliquis pro filio naturali habeatur; neceſſarium eſt quòd natus ſit, & habitus ex concubina domi retenta, eſt violare *l.* 11. quæ ad probationem filiationis naturalis ſolum requirit, quòd patres poſſint matrimonium contrahere tempore conceptionis, vel natiuitatis filij, & reprobat ſupradicta requiſita, ſcilicet concubinam vnam eſſe debere, & domi retentam, ibi: *Pueſto que no aya tenido muger de quien lo huuo en ſu caſa, ni ſea vna ſola*, & ſic legem Regni Doctores intelligunt, Anton. Gomez *in dict.* *l.* 9. *Taur. num.* 1 Couarru *in* 4. 2. *part. cap* 8. § 4. *num* 1 *&* 8 Padilla *in l. cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. num.* 34 Lara *in l. ſi quis à liberis in principio, num.* 20. 82. *de liberis agnoſcend.* Caſtillo *tom.* 6 *cap.* 125 *num.* 2. *& in verſ. Attamen ex iuris Pontificij.*

54 Et de iure Canonico idem obſeruatur, quia cùm eo iure concubinatus à iure ciuili introducti reprobati fuerint, ſufficit quòd patres non ſint coniugati, ad hoc vt filius ſit naturalis, etiamſi concubina non ſit vnica, & domi retenta, vt per Peregrin *de fideicommiſſ. art.* 22. *num* 86. *& art.* 28. *num.* 49. Rota per Farinac. *deciſ.* 600. *num* 7. *tom* 1. *in poſthum.* Phebo *deciſ.* 68. *num* 6 *part.* 1. Caſtillo *loco proximè citato*, Fuſar. *quæſt.* 408. *nu.* 125. 126. Gratian. *tom.* 5. *cap.* 958 *num.* 3. *&* 4. & alij infiniti conſultò omiſſi.

55 Secunda coniectura filiationis dictæ D. Mariæ Damianæ prouenit ex eo, quòd D. Ioſephus de Samano, vt ſciuit D. Eliſabetham eſſe grauidam, deduxit ex domo D. Mariæ Boniſen, & eam poſuit in domo Dominici Nauarro, cui certam quantitatem aſſignauit, vt eam aleret, quod quidem deponunt plures teſtes, qui concludunt, & dicunt quantitatem, quam prædictæ aſſignauit, de qua fecit ſchedulam Clemens Martinez famulus D. Ioſephi, quod etiam deponunt alij teſtes.

56 Ex hac enim cura concubinæ prægnantis inducitur præſumptio filiationis, vt colligitur ex Surd. *conſil.* 1. *num* 44. vbi de eo, qui concubinam habebat domi ſuis expenſis.

57 Tertia coniectura reſultat ex eo, quia prædicta fuit baptizata vti filia D. Ioſephi, vt ex fide libri Baptiſmi conſtat, in hac cauſa pro dicta, parte citata; & plurimi teſtes, quos longum eſſet recenſere, deponunt D. Ioſephum magnos feciſſe ſumptus, & pro filia prædicti ab omnibus haberi; ex qua coniectura probatio filiationis reſultat, Nata *conſil.* 434. *num.* 11 Surd. *conſil.* 1. *num.* 45. Rota per Farinac. *deciſ.* 332. *num.* 4. *poſt* 2. *tom. conſil. crimin. & deciſ.* 199. *num.* 2. *& deciſ.* 641. *num.* 2. *tom.* 1. *in poſthum.* Caſtillo *tom.* 5. *cap.* 104 *num.* 9. *&* 10. Thomaſ. *dict. cap.* 7. *de legitimit. num.* 308. *pag.* 72. Paſchal. *de patria poteſtate part.* 2. *cap.* 2. *num.* 17. *verſic. Oritur autem*, vbi loquitur de eo, qui procurat compatrem pueri ad baptiſmum.

58 Quarta coniectura eſt, quòd cõſtat vniformiter ex depoſitione omnium teſtium Dominicæ Aluarez, D. Ioſephum ſtatim poſt natiuitatem D. M. Damianæ quæſiuiſſe nutricem ei, vt plures teſtes deponunt, quæ quidem coniectura eſt magni momenti ad probandam filiationem, *l. quidam cũ filium. ff. de verb. oblig.* Bald *in l. non ignorat, C. de his qui accuſ. non poſſ. n.* 4 vbi addit magis præſumi filium illum, cui alimenta præſtantur, quã eũ, qui vt filius nominatur. Lup. *de illegitim. comment.* 2. §. 3. *n.* 4. In-

Digitized by Google

de legitimatione prolis, cautiùs eſt agendum ad excuſandam ignorantiam, ſeu negligentiã coniugum, vt in ſpecie tradit Innocent. *in cap. fin. de clandeſtina deſponſatione num. 3.* ibi: *Non enim oportet circa hoc nimis ſubtilizare propter periculum illegitimitatis filiorum, licèt ab initio multa ſit diligentia adhibenda, ſed ex poſt facto propter cauſam prædictam, quantum poteſt debet negligentia tolerari, ſeu potiùs excuſari* ſequuntur ibi, Hoſtienſ. Ioann. Andreas, & Butrio.

161 Et in terminis quòd in rebus grauis præiudicij ex fama non præſumatur ſcientia, Baldus *in cap. cùm contingat,* & ibi Barbac. *nu.* 15. Felin. *colum. 2. & 6. de reſcript.* Abbas *in cap. 1. colum. 4.* & ibi Barbac. *num. 74. de poſtulatio. Prælatorum,* Decius ibi *colum 5. in principio,* Rota *deciſ. 21. de dolo & contumatia in antiquis,* Felin. *in cap. quoniam frequenter, §. porrò colum. 5. vt lit. non conteſtat.* quibus addendus eſt D. D. Didacus Altamirano *in dict. allegatione pro Duce de Arſchot, num. 96. vbi ex num. 76.* benè probat ad incurrendam pœnam requiri ſcientiam veram, & non præſumptam, & numeris ſequentibus ſcientiæ gradus elegantiſſimè recenſet: quæ ſunt veræ doctrinæ ad hoc, vt excludatur ſcientia impedimenti, & malæ fidei inter parentes D Ferdinandi.

162 Omnibus ſuprà relatis non eſt in allegatione contraria ſatisfactum, ſiquidem dicitur, quòd à me allegatum procedit, vbi requiritur ſcientia in indiuiduo: & cùm requiratur in hoc caſu ſcientia huius qualitatis, *vt in l. 1. tit. 13. part. 4.* probatur, contraria allegatio conformis noſtræ eſt.

163 Quod quidem probat Maſcardus *concluſ. 1294 nu. 2.* Vel *concluſ. 1299* vbi cùm *num. 1.* dixiſſet, quòd ſcientia probatur ex cõiecturis, *& num. 2.* quòd fama eſt ſcientiæ coniectura, *num. 3.* hoc ſublimitat cum Craueta *conſil 193. nu 6.* quòd ex hac præſumpta ſcientia non poteſt aliquod præiudicium inferri, & quod fama nedum debet eſſe de actu ſimpliciter, ſed etiam de qualitate illius, aliàs non poteſt dici quem aliquid ſcire, ſi qualitates ignorentur: itaque Maſcardus *in contrarium allegatus num. 157. & 158.* in eadem ſententia, quã ſequimur eſt.

164 Nec aliquid obſtare poterit, quòd coniunctus præſumatur ſcire facta coniuncti: nam hoc procedit in rebus, quas veroſimiliter non poſſunt ignorare coniuncti, veluti eſſe diuitem, vel aliam qualitatem extrinſecam, ſed non præſumuntur coniuncti delicta ſcire, præcipuè quæ occultè committuntur, vt benè diſtinguens tradit Bald. *in l. 1. num. 5. C. de colluſ. detegend. & in l. quoniam ſororem, C. de iure deliber.* Socin. *in l. 1. ſi cert. petat. num. 78.* ibi Niger. *num 39.* idem Socin. *reg. 98 fallent. 1.* Menoch. *lib 6. præſumpt. 24. num. 4. & 6.* & cũ alijs D. D. Didacus Altamirano in dicta allegation. pro Duce de Arſcht, *num. 138. & ſequentibus.*

165 Præterea dicitur, quòd extante ſpurietate D. Ferdinandi, non potuit legitimari per ſubſequens matrimonium, ex *capit. tanta, qui filij ſint legitimi,* & omittitur diſputatio, *gloſ. ibi verb. Alium,* de qua *in præced. allegat. num. 126.* vbi probatum eſt, eſſe certiorem opinionem, quòd data ignorantia impedimenti, filij ſunt naturales, & legitimantur per ſubſequens matrimonium & ibi dictis addo Gutier. practic. *lib. 2. quæſt. 105. nu. 9.* vbi refert, quòd opinio *gloſſ.* licèt in puncto iuris ſibi vera non videatur, in praxi tamen recipienda eſſet fauore legitimationis.

166 Præterea intendit aduocatus contrarius ſatisfacere diſtinctioni, de qua *in præced. allegat. ex numer. 137.* quòd iuriſdictio, quam habet Senatus in hac cauſa, eſt ad cognoſcendum de ſolo facto matrimonij, & non de iure, nempè an matrimonium ritè contractum ſit, nec ne.

167 Ad quod dicitur, quòd exceptio illegitimitatis eſt iudicij poſſeſſorij, de qua quæſtione non eſt noſter ſermo, ſed ſolùm quomodo de hac illegitimitate debeat conſtare: nam Doctores in contrarium adducti loquuntur quando conſtat aliquem non eſſe legitimum, eo quòd natus eſt ex parentibus matrimonio non copulatis, vel eum eſſe ſpurium: quia inter parentes nullum potuit eſſe matrimonium, & hoc patet: ſed quando hæc ſpurietas in controuerſiam deducitur, & miſcentur quæſtiones, quæ eam dubiam reddunt, tunc ad iudicium tenutæ non pertinet, vt tradit Mieres *3. part. quæſt. 15. num. 75.* vbi exemplum adducit quando de illegitimitate conſtat per ſcripturam teſtamenti, in qua apparet inſtitutum fuiſſe filium ſpurium, vel inceſtuoſum, vel per aliam ſcripturam publicam: & ſic eum citaui *in præcedent. allegat. & numero 117.* hoc exemplicat, quando per oſtenſionem inſtrumenti conſtat de non iure agentis, *& numer. 164.* quæſtionem reſoluens, ait, quòd ſi in continenti, vel notoriè non conſtet de incapacitate, vel illegitimitate ſucceſſoris maioratus, eſt mittendus filius in poſſeſſionem, & ſatisfacit, *gloſſ. in l. 2. C. de edicto Diui Adrian. tollend.* quatenus in illo iudicio poſſeſſorio requirit legitimationem perſonæ, quòd procedat prout de iure, & quòd ſufficit legitimatio, quæ in ſimilibus iudicijs requiritur, *& numer. 168.* exemplificat iterum notorium defectum illegitimitatis, quando conſtat per inſtrumentum, vel per rem iudicatam, aut confeſſionem partium: & ad hoc allegat Parlador. *libr. 2. rerum quotid. cap. 5. num. 8.* eandem concluſionem latè probat Poſthio *de manutent. obſeruat. 42. nu. 153.* & eandem ſequitur Antoniu. Amat. *var. cap. 39. n. 87.* vbi dicit, quòd in iudicio ſummario non

Digitized by Google

non poteſt de incapacitatis exceptione cognoſci, quando requirit altiorem indaginem, & dici non poteſt eſſe notoriam incapacitatem, cum ſit notoria legitimitas D Ferdinãdi.

168 Et ſufficit, vt D. Ferdinandus obtineat, quod ſit probatum parentes eius matrimonium contraxiſſe, quod eſt nudum factum matrimonij, de quo quæritur in iudicio poſſeſſorio, & ſic reſoluit Bart. Barboſa, & reliqui citati *in præced. allegat. num.* 137. qui diſtinguunt quando agitur de facto matrimonij, vel de iure ipſius, quod eſt quando conſtat matrimonium fuiſſe contractum, vel quando allegatur matrimonium fuiſſe illegitimum propter aliquod impedimentum canonicum.

169 Idem reſoluit Capitius *deciſ. 7. per totam*, & ibi addentes Farinac. *in praxi 1. tom. quæſt. 8. num.* 150 quem ſequitur eadem exempla adducens Guacin *de defenſione reorum, defenſ. 1. cap. 11. num.* 16 vbi citat Gammam *deciſ.* 86: in qua fuit deciſum quæſtionem ſuper validitate diſpenſationis remittendam eſſe ad iudicem Eccleſiaſticum.

170 Et in quantum inſinuatur, quòd hic non agitur de valore matrimonij inter coniuges, ſed inter extraneos, hæc limitatio certa non eſt, & Farinac. *dict. quæſt.* 8 *num.* 150. *verſic. Sublimita ſecundo,* non audet eam affirmare: nam regula *cap. tuam de ordin. cog.* generalis eſt, & ſic eam intelligunt allegat Doctores ibi, *num.* 149. & in ſpecie reprobat hanc limitationem Guacin. *dict. capit.* 11. *num.* 16. *verſic. Niſi tamẽ eſſet quæſtio facti*, Graſſis *de effectibus clericat. effectu* 1 *num.* 403.

171 Fauet huic reſolutioni Mieres *dict. q.* 15. *num.* 107 *cum ſequent. in* 2. *edit.* qui dicit, quòd pendente lite coram iudice Eccleſiaſtico ſuper valore matrimonij, poteſt iudex ſecularis ſuper poſſeſſorio cognoſcere ad dandam poſſeſſionem ei, qui pro legitimo habeatur, non obſtante litis pendentia coram iudice Eccleſiaſtico, nam cauſa ſuper proprietate non impedit, quòd ſuper poſſeſſione cognoſcatur.

172 Quæ omnia confirmantur ex dictis *in præced. allegat. ex num.* 150. vbi cum Geminiano *conſil.* 27. & alijs probatum eſt ſufficere in iudicio poſſeſſorio ad conſequendam poſſeſſionem bonorum, probare matrimonium, & legitimitatem litigantis leuibus probationibus: quia hic non agitur principaliter de fœdere matrimonij, ſed incidenter ad alium effectum, idem tradit Seraphin. *deciſ.* 1099. *num.* 3. vbi quòd Presbytero dicenti habere licentiam Ordinarij ad celebrandum matrimoniũ credendum eſt, *&* *num* 5. *&* 6. quod hoc ſufficit ad legitimationem prolis, Cancer. *lib.* 3. *c.* 11. *num.* 78. vbi quòd vnus teſtis dicens, quòd vidit diſpenſationem, & fama publica, quòd coniuges eam obtinuerunt, ſufficit pro legitimatione prolis, & ex num. 88. reſoluit aliam ſimilem quæſtionem Peregrin. *conſil.* 91. *num.* 3. *volum.* 2. Rota *deciſ.* 16 *num.* 27. *&* 29 *tom. vnic. diuerſorum edito anno* 1636 *& deciſ.* 202. *num.* 15. *&* 16. vbi quòd ſufficit, quaſi poſſeſſio legitimitatis, *& deciſ.* 264. *num* 53 *eadem tom. vnic. ſeu* 5. *in recent.* Farinac. *deciſ.* 681. *n.* 2. *&* 610. *num.* 1 *&* 2. *tom.* 2. *in poſthumis, & deciſ.* 390 *num.* 1. *part.* 2. *in recent.* Ciriac. *tom.* 2. *controuerſ* 277. *per tot. &* 349. *n.* 40.

173 Et exemplaria ſimilium deciſionum in Supremo Conſilio ſemper fuerunt pro legitimato mittendo eum in poſſeſſionem ex ſola legitimitatis quaſi poſſeſſione, non guſtata quæſtione de fœdere matrimonij, & in tenuta maioratus de la Palma, cuius deciſio allegata fuit, ego pro D. Petro de Alcaçar legitimato per ſubſequens matrimonium patrocinium præſtiti, & non obſtante quòd ab oppoſitoribus inceſtuoſum fuiſſe matrimonium ex aliquibus impedimentis oppoſitis allegabatur, Supremus Senatus tenutam in ſui fauorem determinauit.

174 Nec poteſt opponi, quòd cum D. Ferdinandus ſit actor, obiectio de illegitimitate eſt quædam reconuentio, cuius cognitionis capax eſt iudex ſæcularis.

175 Nam hæc concluſio limitatur quando reconuentio eſt ſuper quæſtione ſpirituali, vel ſpirituali annexa, vt plenè probat Graſſis *effectu* 1. *num.* 766. nam certum eſt, quòd ſi Clericus petijſſet vti Capellanus redditus cuiuſdam Capellaniæ, non poſſet debitor opponere non eſſe Capellanum, quia non fuit ritè ordinatus, ad hoc vt iudex ſæcularis cognoſceret de hac quæſtione Eccleſiaſtica, per viam reconuentionis.

176 Et etiam aduertitur, quòd non habet locum reconuentio in cauſis ſummarijs, & executiuis, & in quibus expeditio celeritatem requirit, vt per Cancer. *lib.* 2. *variar. capit.* 13. *num.* 40. *vſque ad* 44. *in* 2. *edit.*

Satisfactio ſecundi fundamenti contrarij.

177 ADuerſa pars obijcit contra D. Ferdinãdum, matrimonium fuiſſe abſque monitionibus celebratum, & ſic bonam fidem parentum, illum ab illegitimitate non excuſare, *ex cap. cùm inhibitio, §* 1 *de clandeſtin. deſponſat.*

178 In præcedent. allegatione aliquos Doctores citaui hanc quæſtionem diſputantes, quæ nõ verſantur in deciſione legis, ſed in verificatione obiectionis: dicunt enim, quòd cũ pro matrimonio præſumatur, allegans nullitatem illius ob defectum monitionum, probare debet eas non interueniſſe.

179 Sed in noſtro caſu hæc quæſtio ſuperflua eſt: nam Gutierrez, Zeuallos, Gratianus, Thomaſc. citat. *in dict. allegat. num.* 112. dicunt, quòd *cap. cum inhibitio*, & eius pœna nõ procedit quando fuit cum monitionibus diſ-

pen-

Digitized by Google

penſatum, & idem reſoluit Coſta *de iuris ſcientia, cent. 2 diſtinct. 39. num. 10. & 11.* Giouagnonus *reſponſo 59. num 13. verſic. Inſuper tollitur cum ſequentibus, vſque ad num. 16. lib. 1. & reſponſo 60. num. 26.*

180 Præterea ad euitandum hunc defectũ D. Ferdinandus probauit publicum fuiſſe matrimonium, quod contrahebatur inter ſuos parentes; & de illo oppoſitores notitiam habuiſſe, quod ſufficiebat, vt excuſaretur pœna, *cap. cùm inhibitio*, vt poſt Oldrad. *conſ. 256.* & alios tradit Gregor. *in l. 3. tit. 3. part. 4. gloſ. 1.* Coſta *dict. diſtinct. 39. num. 12.* qui tradit, prædictam diligentiam ſufficere, etiam poſt Concilium ad eundem effectum.

181 Sed cùm aduerſa pars videat ſupradictis non poſſe ſatisfieri, conuolat ad aliud friuolum fundamentum, nempe quod D. Franciſcus non erat in articulo mortis, vt iuridice remiſſio monitionem fieret, allegauit Zeuallos, & Guterrio, qui duos caſus reſoluunt.

182 Primus eſt, quando Parochus propria authoritate matrimonium celebrat, & ſupplet monitiones, quia periculũ eſt in mora, prout quando contrahentes, vel alter ipſorum eſt in articulo mortis: nam cùm in his caſibus poſſint omitti, tenet matrimonium, & cõſequenter filij ſunt legitimi: idem tradit Couarru. *in 4. 2. part. cap. 6. in princip. num. 12. verſic. Hæc tamen illius, §. pœna*; & ad iuſtificandam denuntiationum omiſſionem neceſſarium eſt, quòd mortis periculum probetur.

183 Secundus caſus eſt, quando in monitionibus per Ordinarium diſpenſatum eſt, tũc enim euitatur pœna, *capit cùm inhibitio*, quia non eſt malitia in contrahente authoritate iudicis: & ſic decidit Ceruantes *in l. 6. Tauri, nu. 23.* Zeuallos *d. q. 647. num. 9.* Gutierrez *de matrimonio, cap. 71. num. 10.*

184 Nec poteſt opponi defectus in impetratione licentiæ Ordinarij ad contrahendum abſque monitionibus: nam quando proponitur infirmitas alicuius contrahentium, non eſt neceſſum, quòd ſit in mortis articulo, nec ei proximus: & ſic tradunt Zeuallos, & Barboſa, cum alijs *in præcedenti allegatione citatis, num. 107.*

185 Fuit etiam narratum ad impetrandam monitionum diſpenſationem, quòd ſi fierent plurima iniuſta impedimenta, ab oppoſitoribus proponerentur, quod potuit mouere Ordinarium ad concedendam earum diſpenſationem: nam hoc eſt in eius arbitrio. & vt ibi dictum fuit, non eſt neceſſum iudicialiter de impedimentis cognoſci, & ſufficit, vt quomodocumque ea Ordinarius iuſtificet: idem tenet Sanchez *lib. 3. diſputat. 8. num. 3. & 4.* Bonacina *de matrimonio quæſt. 2. puncto 6. num. 7. verſic. Tertio dubium eſt, pag. 368.*

186 Et quando abſque cauſa fieret diſpenſatio, quamuis lethale peccatum Ordinarius committeret, valida eſſet, Sanchez *dict. diſput. 8. num. 2.* Cenedo *quæſt. Canonic. 30. num. 8.* & eſt planiſſimum.

186 Quod confirmatur ex reſolutione alterius difficilioris quæſtionis, nempe in licentia obtenta per dolum à parocho, vt alter Sacerdos matrimonio aſſiſtat, vtrum matrimonium ſit inualidum: & diſtinctio eſt, quòd ſi dolus eſt in cauſa impulſiua, matrimonium tenet, vti ſi ad obtinendam facultatem parocho diceretur Magnatem eam petere, & eſſet falſum: nam dolus in cauſa impulſiua non vitiat diſpoſitionem, quia non eſt credendum voluiſſe parochum, nullum fore matrimonium conceſſa facultate, quamuis non ad inſtantiam Magnatis eam petentis, vt tradit Sanchez *de matrimonio lib. 3. diſputat. 39. num. 14.* & rationem reddit: nam ſemper in his diſpenſationibus plurima incerta, & doloſa dicuntur, ſequitur Gutierrez *de matrimonio, cap. 69. num. 14. & 15.* Bonacin. *quæſt. 2. punct. 8. num. 17. verſ. Reſpondeo ſecundo, pag. 374.* Barboſa *de Epiſcop. allegat. 32. num. 133. & de officio parochi, c. 21. num. 70.*

188 Dicitur etiam D. Ferdinandum feſelliſſe Licentiatum Mohedanum, qui matrimonium celebrauit, vt ei aſſiſteret, ex quo nullum præiudicium matrimonio reſultat: nam ex ſerie ſuæ depoſitionis conſtat D. Ferdinandum ei dixiſſe intentum, & requiſiuiſſe eum cum mandato Prouiſoris, & quod in fine depoſitionis dixit, eſt quod audiuit, & percepit poſt contractum matrimonium, & in hac oppoſitione non animaduertitur, validum eſſe matrimonium, quamuis per vim, vel dolum parochus detineatur, quia ſufficit quòd contrahentium conſenſum intelligat, Gutierrez *de matrimonio, cap. 69. num. 10.* Barboſa *allegatio. 32. num. 82. & de parochis, cap. 21. num. 46. & 47. cum ſequentibus.*

189 Cum ſupra relatis fundamentis concurrit, hanc cauſam non eſſe Eccleſiaſticam, ſed agitari in Tribunali ſeculari iudicium poſſeſſorium ſuper tenuta maioratus, ad quod leuiores probationes ſufficiunt, & quòd conſtet de facto matrimonij, *vt in dict. præcedent. allegation. ex num. 150.* Quibus addo Farinac. *deciſion. 390. part. 2. in recentior.* vbi quod ad effectum ſucceſſionis, & legitimitatis leuiores probationes ſufficiunt, *& deciſ. 610. num. 1. tom. 2. in poſthumis.*

190 Item addo, quòd ad bonam fidẽ contrahentium, ſufficit probatio coram Ordinario facta, quòd inter eos nullum fuit impedimentum. Quam ponderationem fecit Rota apud Farinac. *deciſ. 354. num. 4. poſt 2. tom. conſil. criminal.* vbi refert, quòd ſoror mulieris, quæ nupſit cum impedimento dirimente, vt teſtis depoſuerat, nullum eſſe impedimentum inter contrahentes: & hoc ſufficit ad cauſandam probabilem ignorantiam impedimenti;

Et

Digitized by Google

191 Et decretum Ordinarij, in quo concedit facultatem ad contrahendum, & ſententia, quamuis iniuſta, cauſant bonam fidem, & titulum ſufficientem ad valorem matrimonij, vt in terminis tradit Innocentius *in capit. cum inhibitio, de clandeſtina deſponſat. num. 5. verſic. Item etſi ſententia lata ſit,* Abbas *in cap. per venerabilem, num. 36 qui filij ſint legitimi, & in pulchro caſu* Rouit. *conſil. 86. volum. 1.* qui loquitur in ſecundo matrimonio contracto virtute ſententiæ, in qua primum annullatur, quæ nulla dicebatur, & ab ea fuiſſe appellatum, Rota per Farinac. *deciſ. 71. num. 2. part. 1. in recent.* Marcſcot. *lib. 3. cap. 16. num. 23.* qui loquitur de matrimonio virtute diſpenſationis inualidæ contracto ab his, qui eam eſſe validam credebant.

TERTIVM FVNDAMENTVM contrarium.

192 HVic fundamento iam eſt ſatisfactũ, nã materia legitimationis per ſubſequens matrimonium oppoſita contra D. Ferdinandum latis diſcuſſa; & tractata eſt in vtraque allegatione.

193 Ex quibus ad fauorem D. Ferdinandi eſſe pronuntiandum concludimus.

Prout in Supremo Senatu fuit pronuntiatum, data ei bonorum huius maioratus tenuta, & proprietatis cauſa, iuxta morem, ad Granatenſem Chancellariam remiſſa. Cui ſententiæ partes acquieuerunt, cùm adhuc ſuper proprietate cauſa in illo Tribunali deducta nõ ſit.

SVMMARIVM Allegationis XXV.

1 *Prætenſio partis enarratur.*

2 *Allegatio diuiditur in ſex Articulos, & n. 3.*

4 *Perſona actoris in iudicio ſummario (ſicut in reliquis) ante omnia debet legitimari.*

5 *Mater & conſanguinei ſunt hæredes ab inteſtato filiorum illegitimorum, & inter eos datur reciproca ſucceſſio.*

6 *Hæredi ab inteſtato competit remedium vtile ex l. fin. C. de edicto D. Adrian. tollend. pro conſequenda poſſeſſione bonorum hæreditatis, attento iure communi.*

7 *Hiſpania, ex l. Soria, quæ eſt l. 3. tit. 13. lib. 4. Recop. datur remedium directum poſſeſſorium hæredibus ab inteſtato.*

8 *L. 45. Tauri, quæ transfert poſſeſſionem bonorum maioratus in ſequentem ſucceſſorem, operatur effectum, etiam ad fauorem dementium, infantium, & ignorantium.*

9 *Poſſeſſio, quæ ex d. l. 45. transfertur, eſt vera, & propria, & non ficta, & operatur omnes iuris effectus, & præcipuè fructuum adquiſitionem.*

10 *Bona maioratus in vltimo de familia fundatorum efficiuntur libera, & n. 11.*

12 *Teſtamento qui vtitur pro actione ſua fundanda, non poteſt illud in aliquo impugnare.*

13 *Fideicommiſſarius ex antiquo fideicommiſſo eſt legitimus contradictor ad impediendam poſſeſſionem fideicommiſſario agenti ex moderno fideicommiſſa, vſque ad 15.*

16 *Exceptio fideicommiſſi requirens altiorem indaginem reijcienda eſt ad petitorium, immiſſo interim hærede in poſſeſſionem bonorũ.*

17 *Hæredi non eſt impedienda poſſeſſio bonorum, quando aliqua verſatur difficultas, circa conſanguinitatem fideicommiſſum petentis.*

18 *Articulus ſecundus allegationis in duos punctos diuiditur, & n. 19.*

20 *Filiatio alicuius tribus modis probari poteſt.*

21 *Primo reſpectu matris, qui certus eſt, ſeu neceſſarius.*

22 *Secundo reſpectu patris qui probabilis eſt.*

23 *Tertio ex coniecturis extrinſecis, qui præſumptiuus eſt.*

24 *Probatio filiationis ex parte patris eſt impoſſibilis per modos naturales.*

25 *Et ideò in ea recurrendum eſt ad coniecturas, præcipuè in filiatione illegitima.*

26 *Duodecim coniecturæ in noſtro caſu pro filiatione ponderantur.*

27 *Prima, communicatio, & copula carnalis cum matre.*

28 *Copula (vt difficilis probationis) probatur teſtibus ſingularibus, & domeſticis, & coniecturis, & indicijs.*

29 *Confeſſio partium probat carnalem copulam, & num. 30.*

31 *Teſtes duo ſi de eodem actu deponant, & vnus loquatur de certo tempore, & alter de incerto, conteſtes præſumuntur ſuper eodem actu.*

32 *Copula carnalis probatur teſtibus ſingularibus, quando non agitur cauſa criminaliter, ſed ciuiliter.*

33 *Teſtis animosè deponens fidem non facit, quando quod deponit, verè ſciri non potuit: ſecus verò è contra, & n. 34.*

35 *Cognominis mutatio in teſte quando eius fidem diminuat, vſque ad 37.*

38 *Teſtes de auditu, & rationem dicti non reddentes, nullam fidem faciunt, & n. 47.*

39 *Negatiua coarctata loco, & tempore quomodo debeat probari.*

40 *Teſtes deponentes de negatiua coarctata, etiam non interrogati, debent dicti ſui rationem reddere.*

41 *Et debent eſſe omni exceptione maiores, & hoc illos producens probare debet.*

42 *Negatiua coarctata excluditur, per inſtrumẽtum celebratum in loco, à quo prætenditur abfuiſſe, & n. 43.*

45 *Teſtes quando contra alios teſtes directè deponunt, neutri eorum poſſunt de falſo conuinci.*

48 *Mulier ſtuprata, hæres ſtuprantis non eſt.*

49 *Probatio honeſtatis alicuius fœminæ prefertur contrariæ, vſque ad 51.*

52 *Confeſſio viri ſuper copula cum muliere, quã præg-*

prægnans ſit, & iuramentum mulieris ſuper partu, quòd eius ſit, operantur filiationis probationem, etiamſi poſtea vir neget, & probet mulierem eodem tempore cognitam fuiſſe ab alijs viris.

53 *L.11. Tauri ad probationem filiationis naturalis ſolùm requirit, quòd patres poſſint matrimonium contrahere tempore conceptionis, vel natiuitatis filij.*

54 *Et idem obſeruatur de iure Canonico.*

55 *Alimentatio, & cura concubinæ prægnantis inducit filiationis præſumptionem, & n.56.*

57 *Filiatio probatur ex eo, quòd quis ſit baptizatus, vt filius alicuius.*

58 *Et ex eo quòd poſt natiuitatem filij, quæſierit ei nutricem.*

59 *Filiatio probatur ex tractatu alicuius, vt filij.*

60 *Et ex confeſſione parentum, vſque ad 62.*

63 *L.11. Tauri, quæ eſt l.9. tit 8. lib.5. Recopil. non requirit pro forma probationis filiationis, patris recognitionem, taliter quòd ſine ea probari non poſſit: nam omnes modi eam probandi iure communi inuenti, ſuum robur obtinent, vſque ad 66.*

67 *Præſumptio iuris eſt, quòd quis ſit ſanæ mentis.*

68 *Furoris probatio excluditur ex contraria ſanæ mentis probatione.*

69 *Furoris actus ad eam probandam præcisè debent concludere inſaniam: nam ſi ſint tales, qui homini prudenti poſſint contingere, non probant inſaniam.*

70 *Probatio actuum homini prudenti conuenientium, furorem excludunt.*

Mentis ſanitas probatur ex ſcripturis, & contractibus ab aliquo celebratis.

71 *Probatio ſanæ mentis præfertur contrariæ, cùm pro ea iuris præſumptio militet.*

72 *Inſania non arguitur ex aliquibus verbis hominis parum prudentis, ſed ex eo quòd quis per vicos, & plateas loquatur cum deriſione, & more inſanorum, aut vociferetur, & num.73.*

74 *Baptiſmo infantium nulla lege Canonica, nec Ciuili terminus præfixus eſt, & n.75.*

76 *Furioſus ſemel probatus ſemper in furore perſeuerare præſumitur, ſi ſit continuus furor: ſecus verò ſi temporis interualla habeat.*

77 *Inſanus non poteſt dici, qui aliqua verba profert, & actus facit, vt inſanus, & aliqua nõ.*

78 *Alimentorum præſtatio conſtituit filium in quaſi poſſeſſione filiationis.*

79 *Filiatio probatur ex nominatione, & tractatione fratrum, & conſanguineorum, & n.79.*

80 *Et ex eo quòd pater in teſtamento iuſſerit filium educari, & ei alimenta miniſtrari, & num.81.*

82 *Teſti vario, & contrario, non debet fides adhiberi, & num.83.*

Maritus benè poteſt vxori ſuæ perſuadere, vt eum hæredem inſtituat, & ad hoc eam maritali ſermone allicere.

84 *Afflictis deciſ.69. ex num.6. explicatur, & intelligitur.*

85 *Confeſſio defuncti, hæredi præiudicat, & eam impugnare non poteſt.*

87 *Filiatio probatur ex fama publica, & inconcuſſa.*

88 *Singula quæ non proſunt, ſimul collecta iuuant, vſque ad 90.*

91 *Filiatio quando venit probanda non principaliter, ſed incidenter ad cauſam, vt in iudicio poſſeſſorio, leuiores probationes ad eam requiruntur.*

92 *Confeſſio parentum ſufficit in iudicio poſſeſſorio ad filiationis probationem.*

93 *Filius exiſtens in quaſi poſſeſſione filiationis debet obtinere in poſſeſſorio, & quomodo adquiratur hæc quaſi poſſeſſio.*

94 *Filia, quæ non eſt notoriè excluſa, debet obtinere in iudicio poſſeſſorio in præiudicium tranſuerſalium.*

95 *Filij naturales ſuccedunt in melioratione tertij, & quinti in defectum legitimorum, ex L.27. Tauri, quæ formam inducit.*

96 *Quæ debet obſeruari.*

97 *Ayora de partit.2. part. quæſt.43. Gutierrez lib.3. practic. quæſt.32. num.15. vſque ad finem, Angulo ad l.11. de las mejoras, gloſſ.4. in num.13. recenſentur, vſque ad 99.*

100 *Melioratio facta abſque onere perpetui maioratus, ſi in ea ordo l.27. Tauri peruertatur, ſubſtitutiones inutiles vitiantur, & vltimus vocatus in ſubſtitutionibus vtilibus bona, vt libera poteſt alienare: quando verò melioratio fit titulo maioratus perpetui, tũc loco inutiliũ ſubſtitutionum vtiles ſupplentur, & num.101.*

102 *Caſtillo tom.5. cap.98. n.10. & 12. expenditur, vſque ad 103.*

Excluſus prætendens excludi non potuiſſe, remedium tenutæ poteſt intendere.

104 *Verbum, Maioratus, perpetuam, & gradualem ſucceſſionem inducit.*

105 *Subſtitutionum multiplicitas operatur, etiã perpetui maioratus præſumptionem, & vocatio proximioris conſanguinei.*

106 *Filiorum naturalium admiſſio ad meliorationem, in defectum legitimorum, generalis eſt, non ſolùm in filijs inſtitutorum, ſed etiam vlteriorum, & num.107.*

108 *Quintum non debet à tertio ſeparari, quando illegitimus admittitur ad meliorationem, ex eo quòd non potuit excludi: quia ex veriſimili mente inſtitutorum admiſſio illegitimi, in quinto etiam operatur, vſque ad 111.*

Deciſio Senatus in cauſa D. Didaci de Zuñiga, cum Marchioniſa de Flores de Auila ponderatur.

Poſt numer. 111. inuenies alia ſummaria.

ALLE-

ALLEGATIO XXV.

PRO

Dominicæ Aluarez vti hærede ab inteſtato D. Mariæ Damianæ de Samano ſuæ conſobrinæ.

CONTRA

D. Mariam Caſtrejon, Gabriel de Vargas, D. Ioannam de Zurita, & conſortes.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Immiſsio debet dari petenti ex antiquo fideicommiſſo aduerſus eum, qui eam intendit ex moderno ab vltimo poſſeſſore inſtituto.

II Filiatio naturalis quomodò probetur.

III Filius naturalis ex l. 27. Taur. ſuccedit poſt deſcendentes legitimos, excluſis tranſverſalibus legitimis vocatis.

IV Et hoc caſu ſubſtitutiones contra formam legis factæ, ad eam reducuntur.

V Res iudicata obtenta aduerſus eum, qui tenutam petit bonorum maioratus, ex eo quòd ſint libera, ei non præiudicat in iudicio adipiſcendæ ex remedio legis fin. C. de edicto Diui Adriani, & legis Soriæ.

1 INtendit Dominica Aluarez, quòd ex remedio vtili *l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend. & legis Soriæ*, ei detur poſſeſſio actualis bonorum, & hæreditatis, quæ ad eam pertinet vti hæredē ab inteſtato D. Mariæ Damianæ de Samano ſuæ cōſobrinæ, cum fructibus ex morte prædictæ cōſobrinæ, quæ ſucceſſit in maioratu de los Victorias, quando poſſeſſio vacauit per mortem D. Ioſephi Antonij de Samano fratris ex vno latere D. Mariæ Damianæ.

2 Et facti ſerie præſuppoſita, ſex proponūtur articuli à Dominica Aluarez.

3 In primo probatur Dominicam Aluarez eſſe hæredem ab inteſtato D. Mariæ de Samano.

In ſecundo, D. Mariam Damianam de Samano ſucceſſiſſe in melioratione, & vinculo inſtituto à Chriſtophoro de Victoria, & Catherina de Aguilera per mortem D. Ioſephi Antonij de Samano eius fratris, penultimi poſſeſſoris dictæ meliorationis.

In tertio, Dominicam Aluarez nullam habere in hoc poſſeſſorio iudicio contra ſe executoriam.

In quarto, D. Mariam de Caſtrejon nō poſſe ſuccedere in his bonis virtute diſpoſitionis D. Ioſephi Antonij de Samano, nec eam eſſe legitimam contradictricem ad impediendam poſſeſſionem Dominicæ Aluarez.

In quinto, obſtare rei iudicatæ exceptionē Gabrieli de Vargas, & cæteris, qui ſucceſſores bonorum eſſe intendunt virtute antiqui maioratus.

In ſexto, quòd quamuis hæc lis eſſet in petitorio decidenda, ſuccedere non poterant.

ARTICVLVS PRIMVS.

4 CVm regulare in iudicio poſſeſſorio ſit (vt in cæteris) quòd perſona, quę illud intendit, legitimetur, vt notatur *in l. 2. C. de edict. D. Adrian. tollend.* & probat Zucardus *in l. fin. eiuſdem tituli, num. 294 & ſequent.* Menoch. *de adipiſcend. remed. 4. num. 772.* Marta *de ſucceſſ. legal. part. 4. quæſt. 16. art. 2. num. 1. cum duobus ſequent.* Dominica Aluarez probauit eſſe ſororem legitimam D. Eliſabeth Aluarez matris D. Mariæ Damianæ vltimæ poſſeſſoris, & eas fuiſſe filias Ildephonſi Aluarez, & Mariæ Gonçalez vicinorum feligreſiæ, & loci Sancti Iacobi de Tortereos, vt conſtat ex probatione in cauſa tenutæ facta, & in hoc iudicio reproducta, in quo etiam denuò eādem fraternitatem ſatis abundanter probauit, & partes in ea ſunt conformes.

5 Et ſic quando deceſſit D. Maria Damiana, Dominica Aluarez fuit proximior conſanguinea, & ideò omnium bonorum hæres ab inteſtato: quia mater, & cōſanguinei ſunt hæredes ab inteſtato filiorum illegitimorum, & inter eos datur reciproca ſucceſſio, *l. ſi ſpurius, ff. vnde cognati, l. fin. tit. 13. part. 6.* Lupus *de illegitimis comment. 1. §. 2. num. 14.* latè Caſtillo *tom. 5. cap. 82. num. 43 col. 4. illius, verſ. Quod attinet verò ad ſucceſſionem matris, folio 164.* Scipio Theod. *allegat. 61. num. 19.* qui loquitur in noſtro caſu.

6 Et cùm ſit hæres ab inteſtato, iuridicè petit poſſeſſionem hæreditatis ſuæ conſobrinæ, & de iure communi, quamuis non competebat remedium, *l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend.* quia hæres ſcripta non eſt prout requiritur, competit tamen remedium vtile ex eadē *l. fin.* implorando iudicis officium pro conſequēda poſſeſſione bonorum hæreditatis, quæ defertur ab inteſtato, ex Bart. *in l. de vſu ff. de var. & extraord. cog.* & cum eo Peregrin. *artic. 48. num. 2. verſic. Officio,* Perſonalis, *de adipiſcend. num. 525.* Marta *in ſumma ſucceſſionis legal. 4. part. quæſt. 16. art. 1. num. 55. & 56 pag. 209.* Argel. *de adipiſcend. poſſeſſ. quæſt 4. art. 1. num. 32. verſic. Declarat, & num. 53. & ſequent.* qui omnes vnanimiter aduertūt, nihil differre

in

Digitized by Google

in effectu, & ſubſtantia remedium vtile adipiſcendæ, à directo, *ex dict. l. fin.* & quòd datur tàm filijs, quàm cæteris conſanguineis collateralibus.

7 Sed Hiſpaniæ habemus legem Soriæ, quæ eſt *l. 3. tit. 13 lib 4 Recopilat* quæ concedit remedium directum poſſeſſorium hæredibus ab inteſtato, & ita notat Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. 5. num. 5. verſic. Prima concluſio,* plenè Caſtillo *tom. 3. cap. 24. num 21. verſ. Hodie verò apud nos.*

8 Et ſic hæc cauſa ſolùm conſiſtit in probando D. Damianam ſucceſſiſſe in hoc maioratu per mortem ſui fratris: nam per ſucceſſionem ei fuit tranſlata poſſeſſio, iuxta *l. 45. Tauri,* quæ ſuum effectum operatur, etiam ad fauorem dementium, infantium, & ignorantium, vt per Molin. *lib. 3. cap. 12. num. 24.*

9 Et poſſeſſio per hanc legem tranſlata, eſt vera, & propria, & non ficta, vt per Molin. *dict. cap 12 num. 19* Parlador. *lib. 2. dict. cap. 5. num. 27.* Paz *de tenuta cap. 5. num. 2. & cap. 8. num 3.* Argel. *de adipiſcend. quæſt. 13. art. 8. num. 119 120.* Giurba *de ſucceſ. feud. §. 2. gloſ. 12. num. 71. verſ. Sed quæ,* & operatur omnes iuris effectus, & ſignanter adquiſitionem fructuum bonorum maioratus. Anton. Gomez *l. 45. Taur. num 117. ad fin.* Molin. *dict. c. 12. n. 18.* Paz *de tenut. cap. 8. num. 18.* Giurba vbi proximè, *verſ Vt omnes pag 59.*

10 Et quia nullus reperitur conſanguineus fundatorum huius maioratus, in D. Mariana bona libera remanſerunt, *l. qui ſolidum, §. prædium, de leg. 1* Molin. *lib. 1. c. 4. num. 1. & ſeqq. & ibi additio num. 23.* Mieres *4. part. quæſt. 29. num 1* Caſtillo *tom. 2. cap. 22. num. 45.* Rota *deciſ. 286. num. 11. & 12. & deciſ. 320. num. 5. & 6. & deciſ. 363. num. 1. in tom. vnico diuerſorum edito anno 1636. ſeu tom. 5. in recentio.* vbi hæc concluſio latè comprobatur.

11 Et ſic Dominica Aluarez vti hæres ab inteſtato debet ſuccedere in his bonis, & fructibus eorum, ex morte D. Ioſephi Antonij de Samano penultimi poſſeſſoris.

12 Et D. Maria de Caſtrejon contradicere hoc non poteſt: nam eius ius deriuatur à D. Ioſepho Antonio de Samano penultimo poſſeſſore maioratus virtute teſtamenti prædicti, in quo teſtatur de ipſis bonis, credens ad ſe pertinere, tanquam vltimum de familia, & quòd D. Maria Damiana erat ſucceſſionis incapax, vnde de bonis, vt de allodialibus diſpoſuit.

13 Qui titulus inefficax eſt, & virtute illius D. Maria poſſeſſorium remedium intentare non poteſt, nec eſſe legitima contradictrix ad impediendum iudicium deductum à Dominica Aluarez, vt in terminis ſimilibus tradit Argel. *de legit. contrad. quæſt. 10. artic. 22. num. 277. cum quatuor ſequent.* vbi dicit hanc quæſtionem de facto accidiſſe in Rota, & quod deciſum fuit fideicommiſſarium ex antiquo fideicommiſſo eſſe legitimum cõtradictorem ad impediendam poſſeſſionem fideicommiſſario agenti ex moderno fideicõmiſſo, quando de vtroque incontinenti conſtat: idem tradit Rota *deciſ 185. à principio,* & præcipuè *n. 5 6. & 7. & deciſ. 360. num. 1. & 2. in dict. tom. vnico, ſeu 5. in recent. anni 1636.* vbi latè eadẽ concluſio comprobata fuit, quòd contradictor virtute antiqui fideicommiſſi impedit poſſeſſionem nouo fideicommiſſario ex defectu poteſtatis inſtituentis nouum fideicommiſſum: quia nõ potuit illud inſtituere in præiudicium comprehenſorum in antiquo fideicommiſſo, & ita fuit deciſum, idem Argel. *de legitimo contradictore, quæſt. 7. art. 7. nu. 138. cũ ſequent.* vbi probat non eſſe legitimum cõtradictorem tertium habentem titulum ab vltimo poſſeſſore fideicommiſſi, & conducũt tradita per Seraphin. *deciſ. 855.*

14 Nec etiam Gabriel de Vargas, & cæteri oppoſitores, virtute antiqui maioratus poſſunt ſe opponere Dominicæ Aluarez, quia eis obſtat exceptio rei iudicatæ, vt infra art. 5.

15 Et quia conſanguinei non ſunt, nec de familia fundatoris, vt probabitur infra art. 6.

16 Et vt hæres bonorum allodialium impediatur ſub prætextu, quòd ſint maioratus, neceſſum eſt quod probetur incontinenti clarè, & liquide, vt per Gregor. *in l. 2. tit. 14 p. 6. gloſſ. 9. ad finem, & gloſſ. 13.* Parlador. *lib. 2. cap. 5. num. 16. vſque ad 20.* Caſtillo *tom. 3. c. 24. num. 39. & 40.* & latiſſimè Ciriac. *tom. 1. controuerſ. 12. num. 6.* vbi pluribus deciſionibus probat, exceptionem fideicommiſſi requirentem altiorem indaginem eſſe reijciendam ad petitorium immiſſo interim hærede in poſſeſſionem bonorum.

17 Et hic non ſolùm dubia eſt conſanguinitas D. Ioanne de Zurita, & cæterorum, ſed potiùs notorium eſt nullam cõſanguinitatem habere cum fundatoribus, nec eſſe de familia eorum, Peregrin. *conſil. 24. num 6. lib. 4.* vbi quod quando poteſt eſſe aliqua difficultas, an petens fideicommiſſum ſit de vocatis, non eſt impedienda poſſeſſio hæredi eam petenti, Fuſar. *quæſt. 613. num. 27.* Cancer. *conſil. 1. num. 33. vſque ad 36. poſt 1. tom. variar. in 2. edit.* qui latè hoc in noſtris terminis comprobat, atque ita prædicta Dominica Aluarez de primo ad vltimum habet notorium ius in hoc poſſeſſorio remedio, vt præferatur oppoſitoribus, & propter hoc fundamentum, Senatus denegauit tenutam oppoſitoribus in competentia Dominicæ Aluarez.

ARTICVLVS SECVNDVS.

18 AD maiorem intelligentiam huius articuli, diuidetur in duos punctos. In primo probabitur D. Mariam Damianam eſſe filiam naturalem D. Ioſephi de Samano Equitis Ordinis de Alcantara. In ſecũdo, hoc prætextu

Digitized by Google

textu fuiſſe ſucceſſorem legitimam maioratus per mortem dicti D. Ioſephi de Samano ſui fratris,& quod ad hoc,vt deferatur ſucceſſiõ, debet attendi tempus mortis dictæ D.Mariæ Damianæ,& non D.Ioſephi fratris ſui.

PVNCTVS PRIMVS.

19 PRoculdubio fatendum eſt,eſſe probatam filiationem dictæ D.Mariç Damianæ de Samano.

20 Ad quod aduertēda eſt doctrina Bald. *in l.* 1. *C.qui accuſare non poſſunt, num.* 3. *verſic. Quoad ſecundum articulum,& num.* 34 *colum.* 12. *verſic. Etſi dicatur, quòd eſt triplex filiationis probatio*,qui tres modos probandi filiationem adducit.

21 Primus eſt,in filiatione matris,quē tradit eſſe modum neceſſarium,quia mater ſemper eſt certa.

22 Alius verò modus eſt probabilis quoad patrem,quando filius natus,& procreatus eſt in domo ex vxore,vicinis ſcientibus,*l. filium, ff.de his qui ſunt ſui,vel alieni iuris.*

23 Vltimus verò modus probandi filiatiōnem eſt præſumptiuus,qui reſultat ex coniecturis extrinſecis,quod latè explicat Gratian. *tom.*4.*cap* 653.*num.*78.*cum ſequent.* Balthaſ. Thomaſ. *tractat.de legitim. tit.* 13. *num.*315. *pag.*72. doctiſſimus pariter, & ſubtiliſſimus D.Ildephonſus Carrança collega noſter, & in hac cauſa partis aduerſæ aduocatus, *de partu cap.*20.*quæſt.*4.*num.*33.*verſic. Et ſanè communior, pag.*647.

24 Notari etiam debet probationem filiationis,ex parte patris eſſe impoſſibilem per modos naturales,vt per viſum,vel alium ſenſum corporeum,vt notatur *in l.Lucius, ff. de condit.& demonſtrat.* Paſchal.*de patria poteſtate part.* 2 *cap.*2.*num.*9.

25 Atque ita recurrendum eſt ad coniecturas,præcipuè in probanda filiatione illegitima.Intrigliol.*deciſ.*35 *num.*40.Lup.*de illegitim comment.*2.*§.*3.*num.* 1.*vſque ad* 7. Paſchal.*vbi ſupra num.*12.Rota per Farinac. *deciſ.*76.*num.*1.*&* 199.*num* 2 *& deciſ.*641.*n.*1. *part.*1.*in poſthum* Caſtillo *tom.*5.*cap.*104. *n.* 6.*fol.*517. Thomaſ. *d.tit.*13.*num.*283. *pag.* 69.*& num* 306.*pag.*72.Tapia *deciſ.Sacri Conſily* 37.*num.*3.

26 Et pro parte Dominicæ Aluarez ſunt probatæ duodecim euidentes coniecturæ, quæ indubitabiliter concludunt dictam filiationem.

27 Prima eſt communicatio, & copula carnalis, quam D. Ioſephi de Samano maior habuit cum D.Eliſabetha Aluarez matre dictæ D.Mariæ Damianæ, ex qua reſultat coniectura filiationis,vt notant Innocent.& Doctores per textum ibi *in cap.Michael de filiis Presbyterorum*,Surd.*conſ.*1.*num.*44.*lib.*1.Rota per Farinac.*deciſ.*332.*nu.*3.*ad finem poſt* 2. *tom.conſ.crimin* Thomaſ *de legitim c.*7.*n.*307. *pag.*72. & hæc copula carnalis eſt verificata ex depoſitione Antoniæ de la Cruz, quæ de viſu deponit modo poſſibili,& actui turpi proximo, Iulianus Romero deponit certè ſcire D. Mariam Damianam eſſe filiam D.Ioſephi de Samano maioris, & D.Eliſabethæ, & reddit rationem.

28 Cum his duobus teſtibus conuenit D. Maria de Molina teſtis D.Mariæ, de Caſtrejõ, qua iuuatur Dominica Aluarez,quæ deponit prædictos ſæpiùs ſolos, & coniunctos domi, D.Mariæ Boniſen vidiſſe,& alia plura conclu dit,quibus dicta copula verificatur: & quia difficilis probationis eſt,teſtibus ſingularibus, & domeſticis probatur,& coniecturæ,& indicia ſufficiunt,*cap.tertio loco de præſumpt.* Clarus, *§.ſtuprum,verſic.Quæro numquid*, & cum aliis Lupus *de illegitimis comment.*1.*§.*5 *num.*121. *verſic.Stuprum quoque ſimplex,& verſ. Similiter*,& alij infiniti conſultò omiſſi.

29 Probat etiam dictam copulam depoſitio eiuſdem Antoniæ de la Cruz,in qua concludit D.Eliſabetham Aluarez cõfeſſam fuiſſe copulam eius,& D Ioſephi,quod etiam cõfeſſus fuit ipſe D.Ioſephus, & etiam eſt confeſſio iudicialis eiuſdem D.Eliſabethæ,in qua ad effectum nominandi tutorem prædictæ D. Mariæ Damianæ de Samano, refert eius filiã eſſe & D. Ioſephi de Samano, quæ quidem confeſſiõ probat etiam carnalem copulam, vt per Farinac. *in praxi* 4. *part. quæſt.* 137. *num.*42.

30 Nec obſtat replicare D. Mariam de Molina nõ deponere de tempore,quo prægnans effecta fuit D. Eliſabetha Aluarez: nam poſtea concludit domum locaſſe D Ioſeph,& D.Eliſabeth Aluarez,vbi iuxta depoſitionem Antoniæ de la Cruz habuerunt conuerſationem,& carnalem copulam,vt per Afflict.*deciſ.*372.*num.*8.dum probat,quòd quãdo duo teſtes de eodem actu deponunt; & vnus eorum loquitur de certo tempore,& alter de incerto, conteſtes præſumuntur ſuper eodem actu,Farinac.*de teſtibus q.*64 *n* 74.

32 Et quando D Maria de Molina deponeret de actu diuerſo, adhuc copula probata remanebat,vt per Farinac.*d.quæſt.*64.*n.*229. qui tradit,quòd quando non agitur cauſa criminaliter,ſed ciuiliter,copula carnalis probatur teſtibus ſingularibus.

33 Minus obſtat quod opponitur contra D.Antoniam de la Cruz,quòd animosè depo nit,& ſic fidem non facit, ex Farinac. *de teſtibus quæſt.*60.*num.*35.*&* 36.

34 Nam ipſe Farinac. ſatisfacit, *numer.* 36.vbi tradit, quòd animoſa depoſitio eſt illa, quæ à teſte verè ſciri non potuit, quod prædictæ non adaptatur, nam omne quod deponit, potuit ſcire, & veriſimile eſt in mulieribus,quæ ſimul viuunt in vna domo,quod

Digitized by Google

li,vt per Farinac. *in prax.* 4.*p.q.*136.*nu.*106.

50 Et ampliùs in hoc non inſiſto, quia nō litigatur ſuper ſtupro dictæ D.Eliſabethæ Aluarez,nec ſuper eo,quòd dotetur ex bonis D. Ioſephi de Sanano.

51 Et ſic in contrarium ponderatur inhoneſtas D. Eliſabethæ Aluarez ad probandum non fuiſſe filiam D. Ioſephi D. Mariam Damianam, & item ex alio dicta probatio releuat;nam quando fuiſſet concludens, ex contextura depoſitionis D. Mariæ de Molina, & eius famuli; colligitur colloquutionem fuiſſe menſibus Maij, & Iunij anni 628 & ſtuprum à D. Ioſepho commiſſum menſe Ianuarij anni 1629.

52 Et quando eodem tempore famulus,& D.Ioſephus tractaſſent cum D. Eliſabetha Aluarez, adhuc non remaneret eneruata probatio filiationis, exiſtente patris & matris confeſſione, & tam copioſa filiationis comprobatione,ex traditis à Theſaur. *deciſ.* 3.*n.*4.*verſicul.Septim.i eſt regula*, vbi probatur, quòd ſi vir confeſſus eſt habuiſſe rem cū muliere, quæ eſt prægnans; & negat partum eſſe ſuum, quia rem habuit cum alijs viris,tūnc ſtatur iuramēto mulieris ſuper partu quòd ſit viri,quem declarat,& *num.*6.*verſ. Sed magna difficultas eſt*, ampliat hoc, etiam quod eſſet certum, quod mulier ab alijs eodem tempore fuiſſet cognita,quia adhuc ſuper patre ſtaretur ipſius declarationi; præſertim ſi adſint aliæ coniecturæ. Theſaur.ſequitur Lup.*de illegitimis comment.* 1.§.5.*num.*127 Rota per Farinac. *deciſ.*661.*num.*2.& 3.*part.*2 *in poſthum.*quæ fuit in difficiliori caſu,nam opponebatur contra filiationem, quod mater erat in circumdario inhoneſtarum mulierum proſtituta;ad quam facilis erat aditus,& à pluribus cognoſcebatur, & nihilominus habita fuit pro probata filiatio ex eo quòd filiam pater educauit, & tanquam filiam tractauit,ex præſumptione *capit. per tuas de probat* vbi coniecturæ ſubſequentes natiuitatem filij,purgant præcedentes ſuſpitiones ex abſentia mulieris, ſequitur Gratian.*tom.*4.*cap.*653 *num.*75.& 76. vbi dicit, quòd ita fuit in Rota deciſum, Hodierna ad Surdum *deciſ.*145.*num.*12.& 13.

53 Et quod dicitur in contrarium contra filiationem,ſcilicet excludi ex vilitate mulieris, cum iuxta *l.*11.*Tauri* ad hoc, vt aliquis pro filio naturali habeatur; neceſſarium eſt quòd natus ſit,& habitus ex concubina domi retenta,eſt violare *l.*11.quæ ad probationem filiationis naturalis ſolum requirit, quòd patres poſſint matrimonium contrahere tempore conceptionis, vel natiuitatis filij, & reprobat ſupradicta requiſita, ſcilicet concubinam vnam eſſe debere,& domi retentam,ibi: *Pueſto que no aya tenido muger de quien lo huuo en ſucaſa,ni ſea vna ſola*, & ſic legem Regni Doctores intelligunt, Anton.Gomez *in dict.* *l.*9.*Taur.num.*1 Couarru *in* 4. 2.*part.cap* 8. §.4.*num* 1 & 8 Padilla *in l.cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſ.num.*34 Lara *in l.ſi quis à liberis in principio,num.*80.82.*de liberis agnoſcend.* Caſtillo *tom.*6.*cap.*125.*num.*2.& *in verſ. Attamen ex iuris Pontificij*.

54 Et de iure Canonico idem obſeruatur, quia cùm eo iure concubinatus à iure ciuili introducti reprobati fuerint,ſufficit quòd patres non ſint coniugati, ad hoc vt filius ſit naturalis,etiamſi concubina non ſit vnica,& domi retenta,vt per Peregrin *de fideicommiſ.art.* 22.*num* 86.& *art.*23.*num.*49. Rota per Farinac.*deciſ.*600.*num.*7.*tom* 1.*in poſthum.* Phebo *deciſ.*68.*num* 6.*part.*1.Caſtillo *loco proximè citato*,Fuſar.*queſt.*408.*nu.*125.126.Gratian.*tom.*5.*cap.*958.*num.*3.& 4.& alij infiniti conſultò omiſſi.

55 Secunda coniectura filiationis dictę D. Mariæ Damianæ prouenit ex eo,quòd D. Ioſephus de Samano, vt ſciuit D. Eliſabetham eſſe grauidam,deduxit ex domo D.Mariæ Boniſen,& eam poſuit in domo Dominici Nauarro, cui certam quantitatem aſſignauit, vt eam aleret,quod quidem deponunt plures teſtes, qui concludunt, & dicunt quantitatem, quam prædictæ aſſignauit,de qua fecit ſchedulam Clemens Martinez famulus D. Ioſephi, quod etiam deponunt alij teſtes.

56 Ex hac enim cura concubinæ prægnantis inducitur præſumptio filiationis,vt colligitur ex Surd.*conſil.*1.*num.*44.vbi de eo,qui concubinam habebat domi ſuis expenſis.

57 Tertia coniectura reſultat ex eo, quia prædicta fuit baptizata vti filia D.Ioſephi, vt ex fide libri Baptiſmi conſtat,in hac cauſa pro dicta,parte citata;& plurimi teſtes,quos longum eſſet recenſere, deponunt D. Ioſephum magnos feciſſe ſumptus, & pro filia prædicta ab omnibus haberi:ex qua coniectura probatio filiationis reſultat, Nata *conſil.*434.*num.* 11 Surd.*conſil.*1.*num.*45. Rota per Farinac. *deciſ.*332.*num.*4.*poſt* 2.*tom. conſil. crimin.* & *deciſ.*199.*num.*2.& *deciſ.*641.*num.*2.*tom.*1. *in poſthum.*Caſtillo *tom.*5.*cap.*104 *num.*9.& 10.Thomaſ.*dict.cap.*7.*de legitimat.num.*308. *pag.*72. Paſchal.*de patria poteſtate part.*2 *cap.* 2.*num.*17.*verſic. Oritur autem*,vbi loquitur de eo,qui procurat compatrem pueri ad baptiſmum.

58 Quarta coniectura eſt,quòd cōſtat vniformiter ex depoſitione omnium teſtium Dominicæ Aluarez,D.Ioſephum ſtatim poſt natiuitatem D.M.Damianę quęſiuiſſe nutricem ei,vt plures teſtes deponunt,quæ quidem coniectura eſt magni momenti ad probandam filiationem,*l.quidam cū filium.ff.de verb.oblig.* Bald.*in l.non ignorat,C.de his qui accuſ.non poſ.* *n.*4 vbi addit magis præſumi filium illum, cui alimenta præſtantur,quā eū,qui vt filius nominatur. Lup.*de illegitim.comment.*2.§.3.*n.*4. In-

Digitized by Google

69 Præterea, quia actus inſaniæ debent eſſe talis qualitatis quòd præciſè probent inſaniam: aliàs enim ſi ſint tales, quòd homini prudenti ſoleant contingere, non ideò dicendum eſt aliquem eſſe inſanum, vt per Farinac. *in fragment. tom. 1. liter. F. verbo furor, num.* 236. 237. *pagina mihi* 201. & quando actus fuiſſent inſani, & dementis, non deponunt teſtes, quibus diebus eos fecit, & vt recognitiones fuiſſent inualidæ, neceſſum erat, quòd eas faceret in illis diebus: aliàs enim, ſi dubia res ſit, potuit contingere non eſſe inſanum illo recognitionis tempore, quod ſufficit ad hoc, vt eis non obſtet inſania cæterorum dierum, vt benè ponderat Rota apud Farinac. *dict. deciſ.* 792. *num.* 4 *&* 5. *tom* 1. *in poſthum.* idem Farinac. *in fragmentis, verbo furor, num.* 331. *cum duobus ſequentibus,* vbi in hoc caſu communem opinionem ſequens tradit, quòd ex qualitate actus colligitur, an ſit factus tempore furoris, vel ſanæ mentis: nam ſi homini prudenti conuenit, intelligitur eum eſſe factum tempore, quo nullus erat furor: idem tradit Nouarius *in praxi de electione fori, ſectio.* 1. *q.* 42. *num.* 17. *in* 2. *edit.*

70 Tertio cum hoc concurrit euidens probatio, quæ reſultat ex depoſitione teſtium Dominicæ Aluarez, dum dicit D. Ioſephum Antonium feciſſe tempore natiuitatis filiæ ſuæ plurimos ſanæ mentis actus in educatione, Baptiſmo, & alijs, ex quibus non fuiſſe inſanum probatur, vt per Farinac. *in fragment. dict. verbo furor, num.* 281. 288. quod ſuadetur ex ſcripturis ab eo factis in hac cauſa productis, quæ impugnatæ non ſunt, nec aliquis earum actus, ex quo etiam mentis ſanitas probatur, vt per Zauarel. *conſil.* 56 *num.* 11. vbi loquitur quando ad probandam ſanam mẽtem exhibentur plura inſtrumenta, ex quibus conſtat, quem contraxiſſe vti hominem ſanę mentis, ſequitur Farinac. *d. verbo furor, n.* 283.

71 Et cùm hæc probatio ſit in fauorem prædicti, & ſanæ mentis, præferenda eſt contrariæ, quia pro eo iuris præſumptio eſt, vt per Corneum *conſil.* 219 *num.* 2. *volum.* 1. Padilla *in l. ſanum mente, C de tranſact. num.* 14. Maſcard. *concluſ.* 827. *num.* 11. *&* 12. Menoch *lib.* 6. *præſumpt.* 45. *num.* 21. Pacian. *lib.* 1. *c.* 50. *n.* 20. Rota per Farinac. *deciſ.* 792. *n* 9. *&* 10. *p.* 1 *in poſthum.* Caſtillo *d. c.* 28. *n.* 24. *&* 25.

72 Quarto ex hoc excluduntur ponderationes in contrarium factæ, aſſertæ inſaniæ: nam primò dicitur, eſſe inſaniæ actum eum dixiſſe, Virgilium, & Ciceronem non fuiſſe doctiores in carminibus, & latinitate: quia nullus author ex allegatis exemplificat in hac forma verba inductiua inſaniæ: nam Farinac. *in fragment. verbo furor, num.* 240. loquitur quando per vicos, & plateas, quis loquitur deridendo, moreque inſanorum, quæ quidem verba ſunt hominis parum prudentis, & non ideò ex eis inſania arguitur. Et idem quod Farinac. tradit Nauar. *de electione fori ſectio.* 1. *q.* 24. *num.* 7. *&* 8. *pag.* 54. *& in* 2. *edit. eadem ſectio.* 1. *q.* 43. *n.* 8. *&* 9.

73 Præterea, quia de his actibus ſolus Licentiatus Parra deponit, & momenti non eſt, illum vociferati: nam Maſcard. in cõtrarium allegatus *concluſ.* 826. *furor cùm nihil aliud ſit num.* 27. loquitur de illo, qui per plateas, & vicos vociferatur.

74 Et quod filiam D. Ioſephus non baptizauerit quinque hebdomadis, obſtare non poteſt, cùm nulla lex Canonica, vel Ciuilis ſit, quæ terminum præfixum conſtituat.

75 Minus obſtat filio ſuo dixiſſe ſuam eſſe filiam, qui quidem actus prudentiæ eſt, vt filius patris obligationem cognoſceret, & naturalem ſororem magni haberet.

76 Quinto dicitur ſanitatem mentis D Ioſephi non comprobare ſcripturas ſupra relatas, cum ſit furor continuus, & antecedenter probatus, & quòd ſemel furioſus, ſemper præſumitur in furore perſeuerare. Cui ſatisfit nam Doctores in contrarium allegati dicunt hoc procedere in furore continuo, qui temporis interuallum non habet: ſed non quando furor fuit in hac forma, vt per Maſcard. *concluſ.* 825. *furioſum ſemel, numer.* 7. & Farinac. *verb. Furor, num.* 318. idem tradit, *& num* 323. hoc explicat in hac forma: & furor D. Ioſephi non eſt probatus cum continuatione.

77 Nec adduci poteſt contra Dom. Aluarez, Caſtillo *tom.* 4. *cap.* 28. *num.* 15. & rurſus *ex numer.* 44. nam concurrit cum communibus DD. reſolutionibus, quæ ſunt pro hac parte: & in hac materia eſt dignum ponderatione, quod tradit cum Bart. & alijs *num.* 46 non poſſe inſanum dici, qui aliqua verba profert, & actus facit, vt inſanus, & aliquos non: quia neceſſarium eſt omnia verba, & actiones inſani, & dementis eſſe.

78 Septima coniectura, quæ dictam filiationem probat, eſt, quòd Senatus in iudicio tenutæ ex ſola petitione curatoris ad litem D. Mariæ Damianæ, & ſummaria informatione exhibita, ei decreuit alimenta, & litis expenſas in quantitate conſiderabili per decreta viſionis, & reuiſionis: quæ quidem executoria, quãuis nullum præiudicium faciat cauſæ principali, *l. ſi quis à liberis, § ſi vel parens ff. de liber. agnoſcend. l. fin. titul.* 19. *part.* 4. attamen eſt magni momenti, quòd ſic ſenſerit Senatus, & ad minus ex præſtatione alimentorum conſtituitur filius in quaſi poſſeſſione filiationis, vt per Paleot. *de nothis, & ſpurijs cap.* 23. *num.* 4. & cum alijs pluribus Thom. *de legitim. tit.* 13. *cap.* 7. *n.* 310. *pag* 72. & clarè probatur *in d. l. fin. tit.* 19. *part.* 4. vbi poſt aſſignationem alimentorum, remanet reſeruatum ius probandi, an ſit filius, vel non.

Digitized by Google

79 Octaua coniectura reſultat ex confeſſione,& recognitione serioſè facta à D.Ioſepho de Samano iuniori in teſtamento,in quo declarat D. Mariam filiam eſſe ſui patris, ex qua nominatione reſultat coniectura filiationis:qua enim ratione ex nominatione patris probatur filiatio,ita etiam probatur ex nominatione, & tractatione fratruum, & conſanguineorum,vt per Maſcard. *concluſ.790. nec illa probandæ filiationis num.16.* Rota per Farinac.*deciſ.76.num.2.tom.1.in poſthum.*Gratian.*tom.4.capit.653.num.70 verſic. Quibus accedit,& num.71.*vbi pro recognitione ponderat interueniſſe fratrem in inſtrumento dotali,vt talem,ad probandum dotatam eſſe ſororem,Genua *de verb enuntiat. lib.2.quæſtio. 33.num 19.& 20. vbi num 21.* ex Peregrin. *art.43.num 76.*dicit,quòd quando confeſſio ſuper filiatione,vel conſanguinitate prouenit à cõſanguineis,bene probat filiationem,quia præſumũtur cognoſcere cõſanguineos ſuos, *& num.26.*ait hoc procedere,ſaltim ad transferendum onus probandi in contrarium,quæ ſufficiunt ad excludendas contrarias oppoſitiones,ſiquidem ex eis non cõſtat D.Mariam Damianam fuiſſe alterius patris filiam.

80 Nona verò coniectura reſultat ex ipſa clauſula, in quantum ad legatum,quod fecit ſuæ ſorori,& iuſſit vt educaretur,& ei alimenta neceſſaria darentur:quas ponderationes facit Surdus *conſil.1.num 50* Gratianus *tom.3. cap.562.num.70.& cap.568.num.27.*Caſtill. *tom.5.cap.104.num.16.*

81 Nec obſtat replicare hoc legatum eſſe captioſum,& hãc declarationem inualidam, & factam per inductionem,& impreſſionem Licentiati Corral,& ſic annullandam, ex *tit. C. ſi quis aliquem teſta. prohibuerit,*& ex notatis à Caſtillo *tom.3.cap.1.*

82 Cui ſatisfit primò,nam de hac ſuggeſtione,& violentia nullus contrarius actus apparet,cùm omnes teſtes de auditu deponant, & circa illum ſint contrarij, & teſti vario,& contrario non debet fides adhiberi, Farinac. *de teſtibus quæſt 66.num.124* & quod fecit Licent.Corral,fuit monere D. Ioſephum,vt ſuo muneri,& obligationi ſatisfaceret *& l. fin.C. ſi quis aliq. teſt. prohibuer.* eſt expreſſus textus ad hoc,vt perſuaſiones mariti factæ vxori, vt eum hæredem inſtituat, non annullent teſtamentum: nam bene poteſt maritus maritali ſermone vxorem ad hoc allicere: idem probatur *in l 27 tit 1.part.6* Caſtillo *tom.3.cap. 1.num.176 177.*

83 Secundo, nam ex probatione facta à Dominica Aluarez conſtat ſpontaneè legatum feciſſe,de quo plures ſunt teſtium depoſitiones.

84 Tertio,nam *deciſio* Afflictis *69.ex n.6.* quæ allegari ſolet contra hæc legata per ſuggeſtionem facta,procedit exiſtentibus requiſitis,& circunſtantijs illic ponderatis, ſcilicet quòd maritus perſuaſit vxori,vt quandam domum ſibi relinqueret,cùm ſciret eam patri legare voluiſſe, à quo habuerat, & voluntatem illius ad hoc ſic ſuadendo induxit,& quod clãdeſtinè maritus fuit ingreſſus in cubile, vbi vxor ægrotabat,& cum ea ſolus extitit,vt facilius animum ſuum ad hoc moueret: & his circunſtantijs non exiſtentibus actus non eſt prohibitus, vt colligitur *ex dict.deciſ.* quam cum alijs ſic explicat Caſtillo *dict.tom.3.cap. 1.num.193.*

85 Denique eſt magni momenti ad excludendam hanc imaginariam violentiam,ponderare Licent. Corral non ſolicitaſſe, quòd ei fieret legatum,ſed D. Mariæ Damianæ; cum qua nullam amicitiam,vel conſanguinitatem habebat, & ſic fratris confeſſio ſubſiſtit, cui hæres contrauenire non poteſt, *l.cùm à matre,C.de rei vendicat.*& in puncto Argel *de adipiſcend.quæſt.3.num 506.*Bartol.*in l.rem alienam notab.3 ff.de pignorib.act.*vbi quòd confeſſio defuncti hæredi præiudicat, & quòd nõ poteſt de mendacio eam redarguere; Surdus *conſil.151.num.3.* & cum alijs Ciriac. *tom.2. controuerſ.256.num.1.& controuerſ.335.n.2. & 3.* vbi addit hoc procedere, non ſolùm in hærede,ſed etiã in hærede hæredis,Rota apud Buratum *deciſ.206.num.21.& deciſ.799.n.3.* vbi dicit idem quod Bart.*& deciſ 925.n.4.*

86 Decima coniectura eſt prætẽſio,quam habuit Marchio D. Ioannes Balthaſar de Vrbina conſanguineus D.Ioſephi Antonij,vt ei decerneretur educatio ſuæ conſobrinæ,ſuper qua lis fuit agitata in Senatu,& obtinuit educationem,& in lite, & in tranſactionis ſcriptura ſuper ea celebrata cum Gregorio Garcia & Paços illius tutore,ſæpiſſimè confeſſus fuit conſanguinitatem,& ſic hęc coniectura concurrit cum præcedenti.

87 Vndecima coniectura eſt fama publica,& inconcuſſa huius filiationis,de qua deponunt,non ſolùm teſtes in hac curia examinati, ſed etiam examinati in Victoria, & nulla eſt contraria fama, nec vnquam dictum eſt Dominam Mariam Damianam eſſe alterius patris filiam,vt probat Surdus *conſ.1.num.48.* Menoch.*caſu 89.num.86.*Intrigliol *deciſ.35. num 48.*Caſtillo *cap.104 num.13.verſ.Quarta eſt coniectura,* Thomaſio *de legitim. tit.13. cap.7.num.313.*& in probanda filiatione illegitima, ita ponderat Roland.*conſil.22. num. 30.lib.3.*Socin.Iunior *conſil.67.num 6.lib 4.* Burſatus *conſil.98 num.5.lib.1.*Maſcard.*concluſ.791.num.11.*

88 Vltima coniectura reſultat ex his omnibus ſimul iunctis,quia ſingula quæ nõ proſunt,ſimul collecta iuuant,vt ponderat Surd. *allegat.conſil.1.num.53.& 54.*

89 Atque ita ineuitabiliter remanet probata concludenter prædicta filiatio,abſque eo quod

quòd aduerſus eam ſit aliquid oppoſitũ, quod eam eneruare poſſit.

90 Cum quibus coniecturis concurrunt duæ conſiderationes, quæ confirmant dictam filiationem ad intentum poſſeſſorij iudicij.

91 Prima eſt, quòd cauſa, quæ nunc determinanda eſt, non eſt principaliter ſuper filiatione D. Mariæ Damianæ, ſed ſuper poſſeſſorio iudicio intentato à Dominica Aluarez: & ſic probatio filiationis incidenter venit ad cauſam, & in his terminis certiſſimum eſt non requiri tam plenam filiationis probationem, prout ſi ſuper ea principaliter litigaretur, & ſic leuiores probationes ſufficiunt, Geminian. *conſ.27. per tot.* quod ſæpiùs fuit approbatum in Rota, vt per Farinac *deciſ.341. nu.1. & per tot. & deciſ.390. nu.1. part.2. in recent. & deciſ. 407 n.8. & deciſ 198. n.1. & deciſ.310. nu.1. & 7. p.1. in recent. & deciſ.681. nu.2 part.1. in poſthumis*, & apud Ludouiſ. *deciſ.247. nu.4 & ibi additio. num.22.* & apud Caualler. *deciſ.10. num.2. & deciſ 79. num.1. & deciſ.142. num.1.* eadem Rota *deciſ.16. nu.29.30. & 31. in tom. vnic. edito anno 1636 ſeu tom.5. in recent.* Gratian. *tom.3. cap.468. num.34. & tom 4. c.754. num 4.* Cancer. *tom.3. cap.11. numer.98.* Seſſe *deciſ.390. num 8. cum ſeqq part 4.* Lupus *de illegitim. comment.2. §.3. nu 54.* Lotherio *de re benef. tom.1. lib.2. q.48. n.46.* Seſſe *deciſ.13. n. 8. & 9. tom.1.*

92 Secunda, quòd hìc ſumus in iudicio poſſeſſorio pro conſequenda poſſeſſione bonorum ex remedio vtili, *l. fin. C. de edict. Diui Adrian. tollendo. & l. Soriæ*, & ad hoc ſufficiũt leuiores probationes, quàm ſi eſſemus in petitorio, vt per Gratian. *tom.4. cap.754. num.31.* Menoch *lib.6. præſumpt.54. nu.31. & 47.* vbi dicit, quòd confeſſio parentum ſufficit in iudicio poſſeſſorio, Lupus *de illegitimis commẽt. 2. §.3. n.53 verſ Comprobatur opinio hæc*, Caſtillo *tom 5 c 104 nu.5. verſ. Secundò permittit, cum verſiculo ſequenti.*

93 Et ex hoc Doctores reſoluunt, quòd ad obtinendum in poſſeſſorio, ſufficit quòd filius ſit in quaſi poſſeſſione filiationis, Seraphin. *deciſ.1065. per totam*, vbi fuit deciſum ſufficere hæredi eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis ad hoc, vt habeat locum ſtatutum de continuanda poſſeſſione, Menoch. *de præſumpt.54. n.53.* pulchrè Ioan. Vincent. de Anna *in repetit. c.1. de vaſſallo decrepit. ætatis nu.432. cum ſequent.* vbi quòd ſufficit ad dandam inueſtituram feudi, & poſſeſſionem illius, petenti, quòd ſit hæres inſtitutus ab vltimo poſſeſſore, & quòd fuit practicata, Afflictis *deciſio 119.* quia ex tali nominatione adquiritur quaſi poſſeſſio, quæ ſufficit in iudicio poſſeſſorio, Gratian. *tom.4. c. 732. num.10. & ſeqq. & num.23. & 41. & cap. 754. num. 19.* vbi quòd confeſſio parentum ſuper legitimatione filij ſufficit in ſtatuto de continuanda poſſeſſione in hæredem, *& num.* 26. vbi punctualiter loquitur, & comprobat confeſſionem parentum ſufficere ad conſtituendum filium in quaſi poſſeſſione filiationis, quæ ſufficit in poſſeſſorio, *& tom.5. capit. 958 num.21.* vbi de inſtitutione filij tanquam legitimi, quòd ſufficiat in poſſeſſorio, Rota *per Statilium Pacific. poſt tractat. de Saluian. deciſ.295. num 8. & 9.* quæ omnia ſuprà *in allegat.23. ex num.150.* inuenies.

PVNCTVS SECVNDVS.

94 QVamuis D. Maria Damiana non fuit filia legitima D. Ioſephi de Samano, ſed naturalis, certiſſimum eſt eam ſucceſſiſſe in dicto maioratu ob mortem D. Ioſephi eius fratris, & ei eſſe dandam poſſeſſionem, non ſolùm ex fundamentis ſuprà relatis, ſed ex particulari *cap.1. §.1. verſ. Si autem poſſeſſionem, de inueſtitura inter dominum & vaſſallum, & cap.1. §. inter filiam, ſi de feudo defuncti contentio ſit*, vbi probatur, quòd in iudicio poſſeſſorio, quãdo filia non eſt notoriè excluſa, debet obtinere in præiudicium tranſuerſalium: cuius deciſio ex paritate rationis procedit in ſorore vltimi maioratus poſſeſſoris, vt per Molin. *lib.3. cap.4 num.42.* Bamacarium *in dict. §. inter filiam num.18. & 19.*

95 Et quamuis in maioratibus inſtitutis cum facultate Regia regulariter filij naturales non ſuccedant, hoc non procedit in meliorationibus tertij & quinti, quia in eis, deficientibus deſcendentibus fundatoris, filius naturalis habet legalem ſubſtitutionem, & præciſam ad excluſionem aſcendentium & tranſuerſalium fundatoris, ex *l.27. Tauri, quæ eſt l.11. tit. 6 lib.5. Recopilat.* quæ inducit formam: quia vtitur verbo, *Con tanto.* & habet decretum irritans: & hoc modo *d. l.27. Taur.* eſt communiter intellecta & recepta à Doctoribus Regnicolis, vt per Angulum *in d. l.11. gloſ.4 num.1. & ſeqq.* Caſtillo *tom.2. c.7. n.2. & c.30. nu.1.* Paz *in l.200 ſtyli n.61. & 62.*

96 Et cùm *in dict. l.27. Taur.* ſecundum gradum ſubſtitutionum habeant deſcendentes illegitimi in defectum legitimorum, non poteſt melioratio tranſire ad tertium gradum aſcendentium, neque ad quartum tranſuerſalium, quin primò tranſeat per deſcendentes illegitimos, vt ſeruetur forma *dict. l.27. Tauri*, vt tradit Tello *ibi num.11.* Auendañ *gl.2. n.2.* Matienço *in dict. l.11. gloſ.5. num.3. in fin. & gloſ.6. in princip.* & ibi Azeuedo *num 44.* Angulo *gloſ 4. num.5. verſ. Conſiſtit autem, & gloſ. 7. num.3.* Gutierrez *lib.3. practicar. quæſt.53. in editione anni 1606.* Caſtillo *tom.2. cap.30. præcipuè ex num.11.* Et ſic quamuis D. Maria Damiana non habeat vocationem expreſſam in dicta melioratione: habet tamen legalem introductam per *dict. l.27. Taur.* contra voluntatem inſtitutorum, qui ordinem & formam à *dict.*

Digitized by Google

dict. l. aſſignatam peruertere in eius præiudicium non potuerunt.

97 Neque obſtabit primò opponere, quòd contrauentio formæ *dict. legis* operabitur quòd D. Maria Caſtrejon ſuccedat in hac melioratione, vt hæres D Ioſephi Antonij Samano iunioris eius conſobrini.

98 Quia quod fundatores formam legis in aliquibus gradibus, & non in alijs obſeruauerint, efficit, quòd ſubſtitutiones habiles ſuſtineantur, & vitientur inutiles, ex Ayora *de partitionib.2.part.quæſt.*43. Gutierrez *lib.3. practicar. quæſt.*52. *in* 2. *edit. n.*15. *vſque ad finem.*

99 Nam reſpondetur, quòd in hac quæſtione Gutierr. pro aduerſa parte allegari non poteſt, quia de illa dubitat *num.*15. *vſque ad fin.* ex verbis *l.*27. *Taur.* quæ probant meliorationem tertij & quinti dandam, non ſolùm vocatis, ſed etiam illis, qui excludi non potuerunt, & ita diſtinguit Angulo *in d. l.* 11. *de las mejoras, gl.*4. *ex n,*13. *pag.*598.

100 Et vt cumque ſit, in hac quæſtione vera diſtinctio eſt Ayoræ, Gutierr. & Angul diſputationem procedere in melioratione facta abſque onere vinculi, vel maioratus, ſed quando inſtituitur maioratus tertij & quinti: tunc cùm ſubiecta materia perſuadeat, quòd ad perpetuitatem ſuppleantur ſubſtitutiones legales, vtilibus deficientibus, ſupplebuntur ſubſtitutiones illorum, qui vocari debuerunt, iuxta formam *l.* 27. *Tauri*, excluſis illis, qui contra formam legis fuerunt vocati, vt notat Paz *ad l.* 200 *ſtyli ex num.*160. *cum ſequentibus*, & latè explicat Caſtillo *tom* 2. *cap.*7. *ex num.*14. *cum ſequent. & tom.*5. *cap.*98. *num.*16. *fol.* 483. *à tergo* legendus ex *num.* 10. vbi latè hanc opinionem comprobat: & rurſus *capit.* 100. *num.*5. & ſic cùm ſubſtitutio inutilis, quæ hìc facta fuit, deficientibus legitimis deſcendentibus, fuerit propinquioris conſanguinei, ſupplenda eſſet vocatio huius deſcendentis naturalis, ſi contentio fuiſſet inter eam, & tranſverſales vocatos, quæ non eſt, cùm nulli ex illis exiſtant.

101 Et non obſtat contra hoc opponere, non procedere hanc diſtinctionem, quando adeſt excluſio expreſſa illegitimorum filiorũ, quia tunc non poteſt eorum vocatio ſuppleri ad conſeruandam voluntatem teſtatoris: quia in hoc caſu ſunt duæ voluntates teſtatorum, prima inſtituendi perpetuum maioratum: alia quòd ſucceſſores ſint legitimi: & cùm ambæ conſeruari non poſſint ob perplexitatem, prę ualet concordia conſeruandi perpetuitatem maioratus, & quòd ſuccedant qui excludi nõ potuerunt.

102 Et non obſtat allegare Caſtellum *cap.* 98. *num.*10. 12. *& ſequent.* quia in his numeris fundamenta, quæ obſtare poſſunt ſuæ reſolutioni, proponit, & ex *num.* 16. *vſque ad finẽ capitis*, cum Angulo remanet firmus in ſua reſolutione, *& num.*17. *verſ. Secundus caſus*, *& verſ. Tertius caſus*, *fol.*485. hanc ſequitur opinionem, & confert notabilis reſolutio Paz *tom.*1 *cap.*30. de qua infrà, vbi in fortiori caſu reſoluit excluſum poſſe intentare tenutam intendendo excludi non potuiſſe.

103 Et quòd in hoc caſu inſtitutus fuerit perpetuus maioratus, nullam habet diſputationem.

104 Nam verbum, *Maioratus*, poſitum in qualibet diſpoſitione, perpetuum, & gradualem maioratum inter omnes de familia inducit, Molin. *lib.*1. *cap.*5. *&* 6. Caſtillo *tom.*2. *cap.* 22. & quamuis hìc non vtatur verbo, Maioratus, alia fuerunt æquiualentia adhibita, ſcilicet, vinculum, melioratione inſtituta per viã vinculi, quod idem importat, vt per Azeued. *in rubric. tit.*7. *lib.*5. *Recop. n* 6. *ad fin.* Caſtill. *tom.*2. *c.*22. *n.*42. *&* 43.

105 Et etiam interuenit ſubſtitutionum multiplicitas, quę perpetuum inducunt maioratum, vt per Caſtill. *tom.*4. *cap.*9. *num.*27. & poſt prædictas ſubſtitutiones, eſt propinquioris conſanguinei vocatio, quæ eſt inductiua perpetui vinculi & maioratus, Anchar. *cõ.*27. *col* 3. *&* 4. Molin. *lib.*1. *cap.*5. *num.*18. Caſtill. *tom.*5. *cap.*93. *§.*1. *num.*35. *& num.*53. *& rurſus §.*3. *per tot. & §.*4. *num.*9. & alij plures cõſultò omiſſi.

106 Tertiò opponitur, quòd ius, quod habent filij naturales, iuxta *l.*27. *Tauri*, eſt quando ſunt immediatè filij inſtituentis vinculum, vel ad minus nati, quando fit inſtitutio, ſed nõ vlteriores: ad quod allegantur reſolutiones Mieres, Azeued. & Parladorij.

107 Quæ ſunt notoriè falſæ, & contra mentem & verba *l.*27. *Tauri*, nam lex loquitur reſpectu filiorum legitimorum, nõ ſolùm immediatè procreatorum, ſed quorumcumque deſcendentium in infinitum, vt præcisè vocari debeant, & non excludi in fauorem aliorum diuerſi gradus: & poſteà contraponit in ſecundo gradu deſcendentes illegitimos cum verbis futurum reſpicientibus, ibi: *Ayan derecho de los poder heredar*, quæ quidem verba ab omnibus Regni Doctoribus intelliguntur de filijs naturalibus, vt per Caſtillo *tom* 5. *cap.*98. *fol.* 487. *colum.*1. & ius; quod filij illegitimi habent, vt parentum poſſint eſſe hæredes, intelligitur eo modo, quo illud naturales habent, ſcilicet in tota hæreditate ex voluntate parentum, & in quinto ſi concurrant cum filijs legitimis, & in ſexta parte bonorũ abinteſtato: quam poſſibilitatem lex conſiderauit, & non quòd ius præciſum ſuccedendi haberent, etiam contra voluntatem parentum: & ſub hac forma *l.* 27. *Tauri* obligauit parentes ad eorum ſubſtitutionem eos in hoc filijs legitimis æquiparando, qui ſolùm patris teſtamentum impugnare poſſunt, ſi immediatè filij ſint, & non nepotes: nam hi non

Digitized by Google

habent querelam inofficioſi teſtamenti viuẽte patre, nec eis debetur legitima : at verò ex voluntate parentum, iuxta *l. Tauri*, aſcendens poteſt meliorare nepotem, & pronepotem, omittens primi gradus filium: nam hi ſunt meliorationis capaces, iuxta *dict. l. 27 Tauri*, & quod facultatiuum eſt, illa lex neceſſarium facit quando agitur de inducendo, vel faciendo tranſitum ad alios gradus, vt qui primo & anteriori reperiantur, ſuccedere debeant in præiudicium gradus vlterioris: vt pleniſſimè probat Caſtillo *tom. 5. cap. 98. ex num. 1. & ex nu. 23 fol. 487 colum. 3. verſ. Hactenus* reſpondet Mieres, Azeued. Parlador. & in fine capitis pro ſua opinione allegat Caſtillo Angulum in aliquibus locis, vbi hæc quæſtio tam luculenter diſputata eſt, quòd inutile ſit in eâ magis immorari.

108 Contra quod non obſtat oppoſitum à D. Maria de Caſtrejon, in quantum tradit ſolùm Caſtillo hanc ſequutum eſſe opinionem; nam *vt ſuprà num. præcedenti* tradidimus, eam amplectitur Angulo in locis ab eo citatis, & eius fundamenta ſunt ſolida, & communiter practicata.

109 Quartò opponitur, quòd dato quòd in tertio D. Maria Damiana non potuiſſet excludi ob prohibitionem *l. 27. Taur.* in quinto potuit: nam in eo habent parentes liberam facultatem, vt illud relinquere poſſint cuilibet, quamuis extraneo.

110 Sed hoc conuincitur ex eo, quòd quæſtio, quæ diſceptatur, non eſt poteſtatis, ſed voluntatis.

111 Nam ſi fundatores hunc caſum conſiderantes dixiſſent, quod quintum ſepararetur à tertio, clariſſimum eſt, eorum voluntatem obſeruandam: ſed de hoc caſu non cogitarũt, nec in quantum ad illum diſpoſuerunt, & ſic ex obligatione à *l. Taur.* deducta, diſpoſitio ad illius terminos reduci debet: & cùm pars illius ſit quintum, vt vnitum cum tertio, in vtroque debet ſuccedere conſanguineus propinquior, qui debuit vocari, iuxta *l. 27. Taur.* virtute vnionis, & incorporationis: & etiam quia cũ in hoc caſu debeat ſuccedere illegitimus deſcendens, quia non potuit excludi, certum eſt fundatores voluiſſe quintum dare huic deſcendenti in excluſionem extranei, qui illud intendit, ne deſcendenti præferatur: & ſic cùm maioratus ſit indiuiduus, & inſtituatur ex tertio & quinto, inſtitutores ſubiecerunt quintum legibus tertij, vt vnus ſolus eſſet poſſeſſor vtriuſque: non enim debet fieri quinti diuiſio, ſed coniunctum eſſe debet cum tertio in deſcendente, qui excludi non potuit, vt in terminis tradit Mieres *de maiorat. 3. part. quæſt. 8. num 17.* Caſtillo *tom 5. cap. 100 per totum, præcipuè ex num 13.* vbi latè hanc fundat quæſtionem, & rurſus *tom. 6. cap. 128. num 21. vſque ad finem,* vbi congeſta ſunt omnia fundamenta huius reſolutionis: & vt hæ oppoſitiones excludantur, maioris authoritatis deciſio eſt illa Regij Caſtellæ Senatus in fauorem D. Mariæ Damianæ in cauſa D. Didaci de Zuñiga cũ Marchioniſſa de Flores Dauila, vbi idem deciſum fuit quod intendit D. Maria Damiana, & fuit ei data tenuta tertij & quinti maioratuum inſtitutorum à ſuis aſcendentibus, à quibus Marchioniſſa non deſcendebat, ſine diminutione quinti: & non obſtitit prædictum D. Didacum de Zuñiga fuiſſe natum poſt fundationes, & mortem fundatorum, & cum fuiſſe excluſum per ſubſtitutiones legitimorum filiorum, in quibus ipſe non comprehendebatur nam his non obſtantibus, iuſtiſſimè, vt moris habet, Senatus Domino Didaco dandam tenutam decreuit, me pro eo patrocinante.

112 *Præſuppoſita facti ad artic. 3. huius allegationis prænarrantur, vſque ad n. 121.*

122 *Remedium tenutæ ſolùm competit petenti bona vt maioratui ſubiecta.*

123 *Regius Senatus eſt Tribunal priuatiuum ad cognoſcendum de remedio tenutæ.*

Caſus de facto refertur.

124 *Inſtantia cœpta cum anteceſſore, quando ipſius perſona eſt anihilata, non tranſit in ſucceſſorem.*

L. ſi conſtante, §. fin. ſoluto matrimonio, interpretatur.

125 *Nec quando per mortem litigantis ius in iudicio deductum extinguitur.*

126 *Inſtantia cœpta cum feudatario, tranſit in ſucceſſorem feudi, & non in hæredem allodialium.*

Franchis deciſ. 593. expenditur.

127 *Inſtantia cœpta per Beneficiatum ſuper beneficio, tranſit in ſucceſſorem beneficij, & nõ in hæredem bonorum liberorum.*

128 *Inſtantia cœpta à poſſeſſore maioratus tranſit in ſucceſſorem illius, & non in hæredem bonorum allodialium.*

Cabedo deciſ. 58. num 4. part. 1. Leon deciſ. 136. num. 5. verſ. Quartò in hoc articulo, expenduntur.

129 *Inſtantia cœpta ſuper rebus, quæ veniunt iure ſanguinis, tranſit in hæredem ſanguinis, & non in extraneum.*

130 *Cauſa ſuper dominio rei, eſt præiudicialis cauſæ fructuum.*

131 *Practica admittendi cumulationem iudicij rei principalis cum iudicio fructuum procedit, quando de vtraque cauſa tribunal cognoſcere poteſt.*

132 *Franchis deciſ. 41. ponderatur.*

133 *Inſtantia extincta quoad principale, extinguitur etiam quoad fructus.*

Iaſ. conſ. 138. num. 11. verſ. Non obſtat etiam lib. 4. expenditur.

134 *Mandatum extinctum per mortem prælati quoad principale, extinguitur quoad fructus & n. 135.*

136 *Res*

Digitized by Google

136 *Res iudicata vt obſtet, tres identitates requiruntur, de quibus in l. cùm quæritur. cum ſequentibus, de exceptione rei iudicat.*

137 *Res iudicata ſuper vno remedio poſſeſſorio, non obſtat ſuper alio, ex diſsimili cauſa intentato.*

Bald. in l. incerti num. 12. C. de interdict. expenditur.

138 *Res iudicata contra aliquem prolata, ex eo quòd remedio non opportuno egit, non obſtat ei, ſi ex remedio opportuno agat.*

139 *Sententia lata in iudicio leuioris cognitionis, non præiudicat in iudicio maioris cognitionis.*

140 *Res iudicata vt obſtet, requiritur quòd tam ex parte actoris & rei, quàm ex parte iudicis de omnibus plenè cognoſcatur.*

141 *Res iudicata ſuper vna actione & remedio, non præiudicat ſuper alia.*

142 *Reſeruatio nec auget, nec minuit ius reſeruatum.*

143 *Cornazan. deciſ. 106 explicatur.*

144 *Rem iudicatam non obſtare, in dubio pronuntiandum eſt.*

145 *Tenutæ cauſa per ſententiam deciſa aliud remedium poſſeſſorium non expectat.*

146 *Remedio tenutæ denegato, poteſt in Chancellaria remedium poſſeſſorium ſuper eiſdem bonis intentari.*

Paz de tenuta tom. 2. cap. 70. expenditur, & num. 147.

148 *Dictio, otro, quid ſignificet, & num. 149. & 150.*

151 *Sententia ſuper vno remedio poſſeſſorio prolata, præiudicat alteri eiuſdem naturæ.*

Faber in §. retinendæ, inſtit. de interd. num. 27. affertur.

152 *Sententia tenutæ prolata contra patrem præiudicat filio.*

Paz de tenuta tom. 2. cap. 43. num. 1. vſque ad 4. expenditur.

153 *Allegata à parte in iudicio, ei non præiudicant, ſi ſententiam contrariam reportauit, vſque ad num. 155.*

156 *Confeſsio procuratoris in vno iudicio virtute ſpecialis mandati, non præiudicat mandanti in alio iudicio, etiam inter eaſdem perſonas.*

157 *Confeſsio in his, quæ iuris ſunt, non probat.*

158 *Venienti alio iure, quàm eo quod amiſit, res iudicata non obeſt.*

159 *Filijs, quibus pater aſsignauit legitimas in vita, non competit remedium poſſeſſorium ex l. Soriæ, & num. 160.*

Mieres 3. part. quæſt. 17. ex num. 158. reijcitur.

161 *Tenutæ remedio agenti competunt omnia remedia poſſeſſoria adipiſcendæ, retinendæ, recuperandæ.*

Remedium adipiſcendæ competit pro rebus à defuncto detentatis, licèt non poſſeſsis, & numer. 162.

163 *Remedium poſſeſſorium adipiſcendæ tranſmiſsibile eſt ad hæredem hæredis.*

164 *Iudicium reſcindens, & reſciſſorium, poſſunt cumulari in remedio tenutæ, vſque ad num. 166.*

167 *Teſtamentum nuncupatiuum teſtibus comprobatum, & publicatum, habet executionem paratam.*

168 *Maioratus comprobatus ex immemoriali, habet executionem paratam, & pro eo poteſt remedium tenutæ proponi.*

169 *Moriens abinteſtato, cenſetur de ſuis bonis diſponere ad fauorem venientium abinteſtato, & num. 170.*

171 *Poſſeſsionis cauſa poteſt mutari, ſuperueniente nouo titulo.*

172 *Remedium poſſeſſorium continet duo iudicia, vnum ſummarium, alterum plenariũ, & num. 173.*

174 *Satisfit cuidam oppoſitioni, vſque ad 176.*

177 *Concluditur tertius articulus, vſque ad 181.*

182 *Remedium poſſeſſorium retinendæ, requirit poſſeſsionem tempore litis motæ, vſque ad 184.*

185 *Poſſeſsio defuncti non tranſit in hæredem, niſi denuò ab eo capiatur, vſque ad 187.*

188 *Poſſeſsio, poſſeſſore non citato, adquiſita, nulla eſt, & num. 189.*

190 *Nec manutenibilis.*

Iudex nulliter procedens, iuſtum poſſeſſorem efficere non poteſt.

191 *Poſſeſsio tranſlata virtute l. 45. Tauri non perturbatur ex eo, quòd alius ſe ingerat in poſſeſsionem.*

192 *Poſſeſsio, à qua lis incipit, non eſt manutenibilis.*

Poſſeſſor litigioſus non eſt legitimus contradictor.

193 *Poſſeſsio inſtrumentalis, alio exiſtente in poſſeſsione, non releuat ad manutentionem.*

194 *Poſſeſsio inſtrumentalis dicitur quando quis ciuiliter tantùm poſſidet.*

195 *Poſſeſſor iure familiaritatis, non poteſt manuteneri, & num. 196.*

197 *Sequeſtrum iudiciale priuat poſſeſſorem ſua poſſeſsione, quando hoc conſtat ex mente iudicis, vſque ad 199.*

200 *Sequeſtrum factum ob malitioſam, & litigioſam poſſeſsionem, eam adimit, & numer. 201.*

202 *Productio vnius tituli, alterius productionem excludit.*

203 *Hæres pro parte, ſi inſolidum poſſeſsionem apprehendat, irritatur poſſeſsio.*

Incertitudo poſſeſsionem vitiat.

204 *Diſpoſitio generalis non comprehendit bona priùs à diſponente donata, & num. 205.*

206 *Donatarius virtute ſuæ donationis, eſt legitimus contradictor ad impediendam poſſeſsionem hæredis ſuper re donata.*

207 *Titulum habens à poſſeſſore maioratus diſpo-*

Digitized by Google

ponente de bonis illius, non eſt legitimus cõtradictor ad impediendum ſucceſſorem maioratus, vt capiat poſſeſsionem illius.
Molin.lib.3.cap.13.num.52. vſque ad 55. exornatur.
208 *Vitium inuiſibile proueniens ex præteritione, vel iniuſta filij exhæredatione, impedit remedium, l fin & num.220.*
209 *Contendentibus circa poſſeſsionem aliquibus ex diuerſis titulis, datur prælatio illi, qui meliorem titulum habet.*
210 *Validior titulus præfertur titulo minus valido.*
211 *L 2.& 3. tit 14. part.6. expenduntur, & n.212.& n.229.& 230.*
213 *Iudex reuocando ſequeſtrum, poſſeſsionem transfert, ſi hoc in decreto contineatur, & numer 214.*
215 *Cuidam obiectioni ſatisfit, & 217.& 218.*
219 *Practic. l.fin. C. de edict. Diui Adriani proponitur.*
220 *Legitimus contradictor in continenti ſuam contradictionem debet probare, & quomodò intelligatur hæc probatio incontinenti.*
221 *Legitimus contradictor quis dicatur.*
Bart. in l. fin. num.21. verſic. Aut comparet aliquis, C. de edicto Diui Adrian. tollendo, ponderatur.
Filia mitti debet in poſſeſsionem bonorum feudalium, non obſtante excluſione in contrarium oppoſita, quòd bona ſint feudalia, ſi aliqua vrgeat ratio pro illius admiſsione, & num.222.
223 *Spurius non debet mitti in poſſeſsionem bonorum patris, quando ex teſtamento conſtat de ſpurietate.*
224 *Replicatio non efficit dubiam exceptionem, quando requirit altiorem indaginem.*
225 *Garcia de benefic.1.part. cap.5. num.559. expenditur.*
226 *Neutro ex oppoſitoribus poſsidente, cognoſcendum eſt de potioritate iurium, & num. 227.*
231 *Fideicommiſſarius habens poteſtatem capiẽdi poſſeſsionem propria authoritate, eſt legitimus contradictor.*
232 *Admiſſus vt contradictor, debet audiri, & de ſuo iure cognoſci.*
233 *Tertius offerens incontinenti de iure ſuo docere, eſt legitimus contradictor, quamuis non poſsideat.*
Poſt num.233. inuenies ſummaria quæ deſiderantur.

ARTICVLVS TERTIVS.

112 D. Maria de Caſtrejon intendit rem iudicatam Dominicæ Aluarez obſtare in hoc iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ: & ideò hic articulus proponitur, vt conſideratis vtriuſque partis iuribus, pateat Dominicæ abſolutio.

113 Primò, quia per mortem D. Ioſephi de Samano iunioris D. Maria Damiana vti illius ſoror, & velut deſcendens à fundatoribus, & quia nullus alius erat deſcendens, iudicium tenutæ intentauit iuxta *l.45. Tauri.*

114 Et quamuis D. Maria de Caſtejon allegauit non debere reſpondere iudicio tenutæ ob defectum legitimationis perſonæ, decretis viſionis & reuiſionis condemnata fuit ad reſpondendum.

115 Secundò, nam per mortem D. Mariæ Damianæ, Dominica Aluarez vti proximior ſe huic cauſæ in Senatu oppoſuit, & allegauit ad eam fructus maioratus pertinere, ſimul cum bonis, ſuper quibus controuertitur.

116 Cui petitioni cõtradixit aduerſa pars, & allegauit non debere compelli ad reſpondendum: & nihilominus condemnata fuit ad directè reſpondendum.

117 Et cauſa proſequuta cum hac oppoſitione, & cæteris, decreuit Senatus non eſſe locum remedio tenutæ à partibus intentato, reſeruato ſuo iure litigantibus, vt illud, prout magis expediret, proſequerentur.

118 Hac executoria iuuatur D. Maria de Caſtejon, vt repellatur Dominica Aluarez ab hoc iudicio, intendens ei obſtare.

119 Dominica Aluarez contrarium intendit, & euidenter comprobabitur eius iuſtitia, conſiderata, & reſoluta quæſtione, quæ ſeſe in illa cauſa obtulit, & fuit à Senatu deciſa.

120 Quæ eſt, an ſi ſuper bonis maioratus in Regio Senatu tenutæ iudicium intendatur, & lite conteſtata aliquis oppoſitorum moriatur, tranſeat inſtantia in hæredem ex teſtamento, vel abinteſtato litigãtis, qui de familia non ſit, vel maioratus ſucceſſor.

121 Et reſolutiuè loquendo, non tranſit inſtantia, nec cauſa tenutæ in hæredem defuncti, qui de familia non eſt, vel maioratus ſucceſſor.

122 Primo, nam remedium tenutæ ſolùm competit petenti in Senatu bona vti maioratus, *l.9.tit.7.lib.5.Recopilat.* ibi: *Mandamos, que quando alguno, o algunos ocurrieren al nueſtro Cõſejo ſobre pleitos, y cauſas de mayorazgos,* & ita obſeruat Paz *de tenuta cap.4.n.1.& 2.*

123 Et huius remedij tenutæ Senatus eſt Tribunal priuatiuum, vt per eundem Paz *cap. 39. à principio, vſque ad num.17. & ex nu.18. cum ſequentibus,* ex hoc probat fuiſſe deciſum in cauſa, & lite de Veraguas, quòd in Regio Conſilio Indiarum, non poteſt iudicium tenutæ ſuper maioratu Indiarum introduci: & ego idem obtinui in tenuta, quam Marchio de Fromiſta intentauit in eodem Senatu ſuper ſtatu del Valle, & fuit cauſa deciſa in fauorem Marchioniſæ del Valle D. Stephaniæ Cortes, ſcilicet non poſſe in illo Senatu tenutam ſuper dicto ſtatu intentari.

124 Secundo, quia quamuis reſpectu D. Ma-

Mariæ Damianæ legitimè fuit cauſa tenutæ cœpta, ea deficiente, non tranſiuit inſtantia in hæredem, quia non erat de illa familia, ex qua prouenicbat maioratus: nam quamuis regulariter inſtantia cœpta cum defuncto tranſeat in hæredem, vel vniuerſalem ſucceſſorem, ex *l. tam ex contractibus, ff. de iudicijs, l. ſi eum hominem, ff. de fideiuſſoribus*, & ibi notant Doctores, hoc non procedit, quando actoris perſona eſt anihilata, vt probatur *in l. ſi conſtante, §. fin. ſoluto matrimonio*, vbi inſtantia à muliere cœpta, cuius dos confiſcatur, non tranſit in Fiſcũ, quia per confiſcationem perſona mulieris eſt anihilata: & ſic hunc textum intelligit Imola *in l. ſi eum hominem num. 3 poſt medium, ff. de fideiuſſoribus*, vbi reddit rationem, quia per cõfiſcationem perſona mulieris, quæ litigat, inhabilis redditur: & cùm cauſa proſequi non poſſit eius nomine, extante inhabilitate, ita fiſcus ſuccedens per confiſcationem, non ligatur inſtantia cœpta cum muliere: & in idẽ reincidit interpretatio Barboſæ *in eod. §. fin. ex num. 19 verſ. Tertia fuit opinio, & num. 20. verſic. Sed his non obſtantibus*, Amato *variar. tom. 2. reſolut. 86. n. 13 pag. mihi 312.*

125 Tertiò idem procedit, quotieſcumque per mortem litigantis ius deductum in iudicio extinguitur, ex *l. ſi mulier ſoluto matrimonio, l. ſi ſeruus in princip. ff. de condictione furtiua, l. poſt finitam ff. de ſuſpectis tutoribus, gloſ. in l. tigni § fin. verb. Abſolui ff ad exhibendum*, & tradunt Roman. *in d. l. ſi conſtante, §. fin ſoluto matrimonio num. 3.* & ibi Barboſa *num. 15.* Muta *deciſ. 9. num. 17.* Amato *dict. reſol 86 num. 13.* & ſic Dominica Aluarez non potuit ſuccedere in inſtantia à conſobrina cœpta.

126 Quartò & hoc comprobatur ex Frãch *deciſ 593. per tot.* vbi reſoluit, quòd inſtantia cœpta à feudatario, tranſit in ſucceſſorum feudi, & non in hæredem bonorum allodialium, *& n. 4. verſ. Ex aduerſo allegat* Frecciam *lib 2. de ſubfeudis limitat. 18. ad conſtit. diuæ memoriæ num. 53 pag 161. iuxta ſecundam editionem*, vbi reſoluit, quòd quãuis dicatur quòd hæres in allodialibus ſuccedat in inſtantia cęp ta à defuncto ſuper re feudali: hæc inſtantia ei inutilis erit, & virtute illius nil conſequi poterit: quæ eſt vera deciſio contra Dominicam Aluarez ad hoc, vt translatio in eam inſtantiæ tenutæ ſit inutilis, ſiquidem illius virtute nil conſequi poterat. Idem probat Iaſon *cõſ. 138. num. 10. volum. 4.* vbi quòd quando res, ſuper qua lis vertitur, non eſt tranſitoria ad hæredes extraneos, inſtantia ceſſat per mortem litigãtis, idem probat Menoch. *conſ. 984. ex nu. 15. volum. 10.* vbi ad hoc pro formali textu adducitur *l. ſi operarum, de operis libertorum.*

127 Quintò hoc ipſum probat Abbas *in cap. quia G de iudicijs num. 11. verſ. Tertius caſus*, qui loquitur in lite cœpta per beneficiatũ ſuper re beneficij, quòd mortuo eo inſtantia non tranſeat in hæredem bonorum allodialium, ſed in ſucceſſorem beneficij: ſequitur Decius ibi, *num. 8.* Peregrinus *art. 53. num. 28.*

128 Et Caucdo *deciſ. 58. num. 4 part. 1.* accommodat Abbatis reſolutionem ad cauſam maioratus, vt inſtantia à poſſeſſore cœpta trãſeat ad ſucceſſorem maioratus, & non ad hæredem bonorum allodialium: ſequitur Leon *deciſ. Valentiæ 136. num. 5. verſic. Quartò in hoc articulo.*

129 Denique in terminis hunc articulum in fauorem noſtri caſus deciderunt Bald. *conſ. 121. inchoantes iuxta illud col. 3. num. 6. & 7. & conſ. 217. Ego puto quòd iniuſta ſententia nu. 4. lib 3* vbi probat, quod in rebus, quæ proueniunt iure ſanguinis, inſtantia pro earum iure cœpta, tranſit ad ſucceſſorem ſanguinis, & nõ ad alios: quaſi velit dicere, quòd inſtantia à D. Maria Damiana cœpta ſuper ſucceſſione maioratus, quæ prouenit ab aſcendentibus, & ſic iure ſanguinis, tranſit ad ſucceſſores ſanguinis, & non ad hæredes bonorum allodialium. Et ſic notant ex his conſilijs Bald. Roderic. Suarez *conſ. 10. num. 13* D. Valençuela *omnino videndus conſ 60 num. 29 cum pluribus ſeqq. & nu. 35. & nu. 61. cum ſeqq. & nu 70. & per tot.* vbi latè hanc concluſionem probat, & nouiſſimè Amato *dict. reſol 86. n. 21. col. 2.* & Rota apud Burat. *deciſ 337. n. 3.*

130 Et cùm Senatus recognouiſſet fundamenta Dominicæ Aluarez in ſupplicatione interpoſita à decreto viſionis, declarauit non eſſe locum tenutæ remedio, & ea inſtitit dicens, quòd ad minus in eam tranſierat inſtantia iudicij in quantum ad fructus, quos prædicta eius conſobrina adquiſiuit, nam erat illorum capax, ex eò quòd maioratus bona non erant. Quo non obſtante condemnata fuit, & hoc optima ratione, quia vt qualificaretur an ad Dominicam Aluarez fructus pertinerent, neceſſum erat cognoſcere & decidere, an eius conſobrina fuiſſet poſſeſſor, & ſucceſſor dicti maioratus: quod idem eſt ac ſi decideretur tenuta: & cùm ad hoc Dominica Aluarez pars non fuiſſet, non potuit petere in illo iudicio tenutæ, fructus vindicatos à dicta ſua conſobrina. Quod probatur *in l. fundi 18. ff. de exception.* vbi quæſtio ſuper dominio rei eſt præiudicialis cauſæ fructuum, & peti non poſſunt, nec ſuper eis litigari, quouſque de proprietate fuerit cognitum, & ex hoc textu eſt communis reſolutio, quòd iudicium ſuper dominio non poteſt cumulari cum iudicio intẽtato ſuper fructibus, qui petuntur principaliter cum ipſa re: & ita notat Bart. *in l. ex diuerſo, §. vbi autem, num. 3. & 4 ff de rei vindicatione*, Abbas *in cap. grauis de reſtitutione ſpoliatorũ, num. 18.* Bartol. *in l. edita, C. de edendo num. 18. verſ. Hoc etiam*, Caſtrenſ. *num. 12. in principio*, Iaſon *num. 20.* vbi poſt Bald. dicit *dict. l. fundi*, ad hoc ſingularem, Surdus *conſ. 293. num. 3. vol. 2.*

Digitized by Google

vol. 2. Scaccia *de re iudicat, gloſſ.* 14. *quæſt.* 19. *num.* 34. *& ſequentibus*, Caſtillo *tom.* 6. *capit.* 135. *num.* 2.

131 Et quamuis communis practica ſit petere in eodem libello rem cum fructibus, vt teſtatur Cinus *in l. cum propria, C. ſi quis alteri, vel ſibi*, Surdus *conſ.* 293. *num.* 18. Scaccia *dict. quæſt.* 19. *num.* 40. & 41. hoc procedit, quando ad eundem pertinent res & fructus, & Tribunal de vtroque cognoſcit: at verò proprietas maioratus pertinebat ad D. Mariam Damianam, & conſequenter tenutam petebat, & fructus per mortem ipſius Dominica Aluarez, quæ bona vti maioratus petere non poterat, & ſic nulla potuit eſſe deciſio ſuper fructibus in illa inſtantia.

132 Et in hoc nullum ei fuit præiudicium ſequutum: nam dicta Dominica Aluarez potuit intentare aliam litem ſuper fructibus (vt hæc quæ intentata eſt in hoc Tribunali competenti:) vt de hoc remedio poſſeſſorio adipiſcendæ cognoſcatur; abſque qualitate maioratus: quia diuerſum penitus eſt, ius non habere, aut finiri inſtantiam iudicij, & vt diuerſa poſſint competere diuerſis perſonis, & diuerſo iure, *l. cum lite mortua ff. iudicatum ſolui*, & notatur *in l. poſtquam liti, C. de pactis*, & ad hoc eſt notabilis *deciſio* Franchis 41. quam refert & ſequitur Georgius *in repet. feudalibus capit.* 43. *num.* 21. *&* 22. vbi tradit, quòd qui habet ius ad fructus feudi; & non ad proprietatem, & ex hoc intentare non poteſt iudicium feudale in Tribunali feudorum, poteſt paciſci cũ habente ius ad feudum, vt ſuper illo cauſam moueat: & ſi obtinet, fructus ab eo petere, ex quo habet originẽ, quod in Senatu toties practicatum vidimus, quòd ſi pendente cauſa tenutæ alter litigantium moriatur, & alius ſucceſſor illius iuris & maioratus opponitur, pronũtiatur ſententia tenutæ in fauorem illius, & incidenter adiudicãtur fructus hæredi in allodialibus prædefuncti oppoſitoris; quem Senatus ſucceſſorem legitimum iudicauit, & hoc ea ratione, quia non obſtante quòd deceſſit, viua & pendens remanſit cauſa tenutæ inter collitigãtes, quod hìc non procedit: nam mortua D. Maria Damiana, Senatus declarauit cæteros oppoſitores de familia non fuiſſe, nec capaces ad proſequendam inſtantiam; per reuiſionis decretum. Itaque ſuper actione fructuum Dominicæ Aluarez nil pronuntiatum fuit, & hęc eſt differentia, quam conſiderauit Senatus inter hanc cauſam, & deciſiones aliarum, productas à Dominica Aluarez.

133 Hoc confirmatur ex doctrina Iaſon *conſ.* 138. *num.* 11. *verſ. Non obſtat etiam libr.* 4. vbi in indiuiduo determinauit quæſtionem inſtantiæ fructuũ contra Dominicam Aluarez: nam dicit, quòd mortuo feudatario relicto hærede, in allodialibus, qui non poteſt ſuccedere in feudo, cum inſtantia, in quantum ad feudũ extinguitur, & quoad ius principale ipſius, ita extinguitur quoad fructus decurſos tempore prædeceſſoris.

134 Iuuat pulchra doctrina Bonifacij Vitalinis *in Clement. fin. de procurat. n.* 17. *&* 23. vbi dicit, quòd qua ratione, iuxta illam Clementinam morte Prælati extinguitur mandatum procuratoris quoad ius principale in iudiciũ deductum, ita etiam quoad fructus.

135 Atque ita cùm hæc fundamenta habeat res iudicata, quam in illa inſtantia eſſe intendunt, nullum præiudicium operari poteſt Dominicæ Aluarez in hoc iudicio ordinario adipiſcendæ poſſeſſionis intentato à prædicta in hoc Tribunali competenti.

136 Primò, nam vt obſtet res iudicata, neceſſum eſt quòd in illo ſecundo iudicio concurrant tres identitates primi, in quo fuit obtenta executoria, nempè identitas perſonarũ; identitas rei, identitas cauſæ petitionis, & aliqua harum deficiente, res iudicata non obſtat, *l. cùm quæritur cum l. ſequenti, ff. de exceptione rei iudicatæ*, vbi hæc pro regula adducitur, & ex ea deducitur, quòd deficiente aliqua harũ identitatum non obſtat res iudicata, vt declarat ibi Paulus Caſtrenſ. Abbas *conſ* 50. *num.* 2. *lib.* 1. Decio *conſ.* 96. *viſo puncto ſub nu.* 1. ibi: *Si poſteà contrarium*, Surdus *conſ.* 114. *num.* 21. *lib.* 1. & cum alijs Fabio de Anna *conſ.* 17. *lib.* 1. *num* 1. Scac. *de appellat. quæſt.* 11. *num.* 29 *verſic. Subdeclara hanc declarationem, & de re iudicat. gloſ.* 14. *quæſt.* 2. *num.* 9. Salgado *de Regiâ protectione part.* 3. *cap.* 16. *num.* 28. Giurba *deciſ.* 20. *num.* 1.

137 Secundò, nam in hac cauſa ceſſat identitas cauſæ petendi, quia pro aſſequenda poſſeſſione bonorum intentatur vtile remedium *legis fin. C. de edicto Diui Adriani tollend. & legis Soriæ*, quæ accommodantur hæreditati bonorum allodialium, & in illa cauſa intentata fuit tenuta, *ex l.* 45. *Tauri*, quæ ſolùm proponi poteſt pro bonis maioratus: & ſic eſt diuerſitas cauſæ petendi, & res iudicata non obſtat, vt in indiuiduo tradit Bald. *in l. incerti, C. de interdictis num.* 12. ibi: *Setentia autem lata ſuper vno poſſeſſorio, non præiudicat ſuper alio poſſeſſorio, ex diſſimili cauſa intentato*, Menoch. *de retinend. remedio* 3. *numer.* 807. *legendus ex numer.* 805. *&* 806 vbi probat, quòd ſententia pronuntiata ſuper vno remedio poſſeſſorio, prout retinendæ poſſeſſionis, non præiudicat in alio remedio diuerſæ naturæ: nam contingere poteſt non fuiſſe iuſtificationem ad remedium intentatum, ſuper quo fuit contraria ſententia prolata, & eſſe ad illud, quod de nouo intentatur; quæ eſt huius caſus propria deciſio, quia ex eo Dominica Aluarez contrariam ſententiam reportauit, quia ſibi tanquam extraneæ remedium tenutæ non competebat, & nõ poterat inſtantiam tenutæ proſequi, & ſic nulla fuit iuſtificatio ad obtinen-

Digitized by Google

dum : & cùm nunc foueat ius in intentatis remedijs, planiſſimum eſt ei rem iudicatam non obſtare.

138 Tertiò hoc comprobatur : nam ei, qui cauſam amittit ex eo, quòd remedium opportunum non deduxit, & ineptè egit, non præiudicat res iudicata, quando remedium vtile proponit, vt probatur *in l. 2. l. ſi mater, §. eandem, ff. de exception. rei iudicat.* vbi qui egit nõ impleta conditione, & ſuccubuit, poteſt iterum agere poſt implementum : nec obſtabit ſibi exceptio rei iudicatæ, Surdus *conſ. 268 nu. 29. lib. 2.* vbi proponens eandem concluſionẽ, addit, quòd qui fuit à iudice repulſus, quia ineptam propoſuerit actionem, iterum agens apta actione non remouebitur exceptione rei iudicatæ, quia ceſſat cauſa repulſæ : & ad hoc citat & allegat Tiraquel. ſequitur Salgado *de Regia protectione part 4. cap. 3. num. 200 cum duobus ſequẽtibus*, & benè explicans D D Ioãnes Baptiſta de Larrea meritiſſimus Fiſci Patronus *in ſuis deciſ. Granat. diſputat. 35. nu. 39. & 40. tom. 1.*

139 Quartò, nam iudicium tenutæ eſt ſummarium non ſolùm in proſecutione, ſed in determinatione, ſiquidem finitur vna ſententia, à qua non admittitur ſupplicatio, & terminus probatorius prorogari nequit, & non admittuntur teſtium repulſæ, nec reſtitutio : & hoc iudicium poſſeſſorium adipiſcendę, quod competit hæredi bonorum allodialium, plenarium eſt, vt eſt notũ, & ſic huic caſui adaptatur reſolutio, quam poſt Bellamer. & alios adducit Surdus *conſ 189. num. 42* vbi, quod ſententia lata in iudicio leuioris cognitionis, non præiudicat in alio iudicio grauioris cognitionis: ſequitur Contardus *in l. vnica, C. ſi de moment. poſſ. limit. 2. §. 9 num 14. pag. 161.*

140 Et iuxta reſolutionem Socini *conſil. 255. num 6. volum. 2.* neceſſum eſt ad hoc, vt res iudicata obſtet, quòd non ſolùm ex parte actoris, ſed etiam ex parte iudicis cognoſcatur de omnibus deductis in iudicio plenè, & pronuntietur ſuper eis : aliàs ſi aliquid omiſſum fuit, non obſtat res iudicata : quod contigit Dominicæ Aluarez, nam cùm Senatus iuriſdictio limitata ſit ad cognoſcendum ſolùm de caſibus tenutæ in bonis maioratus, non cognouit de omni iure propoſito à prædicta, ſed de iudicio tenutæ : & ſic pronuntiauit ei non competere.

141 Quintò, iuxta reſolutionem Aretini & aliorum, quos refert & ſequitur Salgado *part. 4. cap. 3 num 203 vſque ad 209.* quando competunt duæ actiones actori ex eodem facto, ſi cõtra eum fertur ſententia in vna actione, ei non præiudicat in alia: quæ deciſio eſt in caſu difficiliori: nam in actione, quæ competit, eſt ſententia contraria, & ſententia Senatus contra Dominicam Aluarez, eſt in actione, quæ ei non competebat : & ſic integrum ius, quod ei competebat pro conſequenda poſſeſſione in Tribunali competenti, remanet.

142 Sextò in dictis decretis viſionis, & reuiſionis reſeruatur ius partibus, vt illud prout eis magis expediat, proſequantur: & ſi Dominica Aluarez hoc poſſeſſorium iudicium ſequi non poſſet, reſeruatio inutilis eſſet, cuius natura eſt, nec tribuere, nec auferre ius, Bald. *in Authent. interdicimus, C de Sacroſanct. Eccleſ.* Franchis *deciſ. 437 in fine*, Cephalo *conſil. 441. num 99 volum. 3.* Crauet. *conſil. 144. num. 15.* Capicio Galcota *controuerſ 6 nu. 37. & 38 & controuerſ. 30. num. 78 & controuerſ. 46 num 32 part. 2.* Peregrin. *conſ. 36. num. 9. & conſ. 45. n. 10. vol. 6.*

143 Et quamuis iuxta reſolutionem Cornazani *deciſ. 106.* reſeruatio nil operetur contra deciſum in ſententia, quia aliàs nil decideret, ſi permitteretur controuerſia ſuper deciſo : hoc non obſtat Dominicæ Aluarez : nam nouam tenutam non intendit ad conſequendam poſſeſſionem bonorum vti maioratus, ſed remedium poſſeſſoriũ, iuxta naturam bonorum allodialium in Tribunali competenti.

144 Denique concurrit in fauorem Dominicæ Aluarez alia regula, quòd in dubio pronuntiandum eſt exceptionem rei iudicatę non obſtare, ex Decio *conſ. 445. nu. 44.* Paul. *conſ. 62. col. 2. lib. 2.* & cum alijs pluribus Giurba *deciſ. 20. n. 16. vſque ad finem*, Salgado *4. p. cap. 3. num. 204.*

145 Ex quo facilè reſpondetur oppoſitioni factæ contra Dominicam Aluarez, dum dicitur per *l. 10. tit. 7. lib. 5. Recopilat.* eſſe diſpoſitum, quòd iudicium tenutæ finiatur cũ ſententia Senatus, & quòd poſteà aliud iudicium poſſeſſorium non poſſit intentari ſuper bonis maioratus.

146 Satisfacit enim ipſa *l. 10* in eo quod præſupponit, & diſponit, quòd eſt excludere aliud iudicium poſſeſſorium in bonis ipſius qualitatis, ſed non in bonis allodialibus, quando conſtituuntur in ſtatu talium per executoriam Senatus declarantem remedium tenutæ ſuper eis à partibus intentatum locum non habere: tunc enim nulla eſt prohibitio ad intentandum remedium poſſeſſorium adipiſcendæ coram iudice competenti ſuper ipſis bonis, quia lex hoc non diſponit, nec hanc decidit quæſtionem : & ita ferè in terminis hoc decidit Paz *de tenuta tom. 2. cap. 70.* vbi probat, quòd quando Senatus non determinata quæſtione tenutæ remiſit cauſam ad Chancellariam, vt illic partes iuſtitiam ſequerentur, poteſt quilibet poſſeſſor illic intentare iudicium poſſeſſorium adipiſcendę, quia ei *lex 10.* non obſtat, quæ loquitur quando Senatus tenutam determinauit.

147 Sed non quando eam non conceſſit, vel denegauit, ſed ſimpliciter iuſſit partes ad Chan-

Digitized by Google

Chancellariam recurrere: & ſic hæc oppoſitio legis 10. propriè procedit contra Gabrielem de Vargas, & reliquos, qui intendunt hæc bona vti maioratus: nam denegata eis tenuta, iudicium poſſeſſorium non poſſunt intendere ſuper eiſdem bonis, ſed non contra Dominicam Aluarez, quia quamuis ei fuit denegata tenuta (vt pars aduerſa fatetur) fuit ſolùm deciſum agere non potuiſſe, quia bona vti allodialia petebat.

148 Et non obſtat quod opponitur cum Cenedo, *ſingulari 4. num. 9.* quod dictio, *altro*, qua vtitur *l. 10.* ampliat prohibitionem, vt nõ ſolùm non poſſit remedium tenutæ intendi, ſed nec aliud, quamuis ſit diſſimile: nam idem Cenedo *dict. ſingulari 4. num. 1.* reſoluit cùm communi Doctorum hanc dictionem, *otro*, eſſe repetitiuam ſimilium: & idem probat Barboſa *dict. 26.* & quando ad res diſſimiles ampliatur, eſt iuxta ſubiectam materiam, vt declarat Cenedo *d. num. 9.* Barboſa *d. dict. 26. nu. 14. 15. & 16.*

149 Vt eſſet, ſi in caſu *l. 10.* proponeretur poſt determinationem tenutæ aliud remediũ poſſeſſorium adipiſcendæ, retinendæ, vel recuperãdæ ſuper bonis maioratus, quibus *l. 10.* obſtaret, ſed non quando omninò proponitur alia cauſa petendi, tunc enim eſſemus in definitione Baldi, & aliorum, qui allegantur *num. 137.* vbi probatur rem iudicatam ſuper poſſeſſorio remedio non obſtare alij diuerſæ naturæ.

150 Secundò opponitur iudicium tenutæ eſſe ſummarium, & ſic obſtare remedio, *l. fin. C. de edict. Diui Andrian. tollend.* quod eſt tam ſummarium, vt illud, cui ſatisfactum remanet ſuprà *num. 139.* vbi probatur à Dominica Aluarez iudicium tenutæ eſſe leuioris cognitionis, quàm remedium *l. fin.* itaque Dominica Aluarez recognoſcit hanc diuerſitatem, & ſic infert rem iudicatam in vno iudicio, non præiudicare in alio.

151 Tertiò dicitur, differentiam inter iudicium tenutæ, & aliud ſuper bonis maioratus, conſiſtere in eo quòd regulariter in bonis maioratus ſententia pronuntiata contra anteceſſorem præiudicat ſucceſſoribus, ſed ſentẽtia tenutæ non obſtat alijs de familia, ad cuius comprobationem nullus allegatur textus, nec doctrina, ſed deciſiones ſimiles Senatus, in quibus certum eſt adfuiſſe iuridicam rationem diuerſam à concluſione propoſita: quia incertum eſt ſententiam tenutæ cõtra ſucceſſorem latam alteri non præiudicare, cùm obſtet, & operetur rem iudicatam ad aliud remedium poſſeſſorium ex eadem cauſa, ex doctrina Fabri *in §. retinendæ inſtitut. de interd. num. 27.* vbi probat, ſententiam pronuntiatam in remedio retinendæ operari rem iudicatam ad futuras perturbationes, ſequitur Menoch. *de ret. rem. 3. num. 819.* vbi ſequitur Fabrum, & eius opinionem limitat, ſi perturbans elapſo multo tempore poſt perturbationem, aſſerat, & probet in continenti ſe ex noua cauſa poſſidere: & ſententia in cauſa executiua pronuntiatã operatur rem iudicatam quoad aliã eiuſdem qualitatis, Bald. *in l. ſi iudex, ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. num. 6.* Socin. Senior *conſil. 155. num. 6. in fin. lib. 2.* Camil. Lepido *deciſ. 106. inter deciſiones Lucenſes.*

152 Et in terminis in ſententia tenutæ, quòd contra patrem pronuntiata præiudicet filio in alia tenuta, latè probat Paz *tom. 2. cap. 43. num. 1. vſque ad 4.* & limitatio adducta circa hanc concluſionem à Paz *num. 8. vſque ad finem cap.* quòd non procedat in cauſa legitimitatis, & quod poſſit filius, non obſtante ſententia tenutæ contra patrem prolata ex cauſa illegitimitatis, denuò tenutam introducere ad probandam legitimitatem (quamuis difficilis) procedit in fauorem Dominicæ Aluarez, quando Senatus ei tenutam denegaſset, quia non erat conſobrinæ filiatio probata. Sed hæc limitatio neceſſaria non eſt; quia Senatus habuit cauſam ſupradictam ad tenutæ denegationem, ſcilicet eam non petijſſe bona vti maioratus.

153 Quartò dicitur obſtare rem iudicatã Dominicæ Aluarez, quia petijt tenutam, & ſe illi cauſæ oppoſuit, & quod nunc eſt contraria Dominica Aluarez in ſuis allegationibus.

154 Cui ſatisfit: nam, vt notatum eſt, exẽplaria non fuerunt adæquata cauſæ tenutæ; quia mortua D. Maria Damiana iudicauit Senatus, quòd in reliquis oppoſitoribus nullus extabat de familia, in quo ſuſtineretur inſtantia tenutæ: & ſic omnibus eam denegauit: Dominicæ Aluarez, quia in iudicio tenutæ bona vti maioratus non petebat, & cæteris, quia cõſanguinitatem non probarunt.

155 Allegationibus Dominicæ Aluarez ſatisfit, quia cùm ſint reprobatæ per rem iudicatam, non ei præiudicant in hoc iudicio, ex doctrina Innocẽt. *in c. mulieri, de iur. iur.* Alex. *in l. 2. C. de edend. n. 27.* Veral. *deciſ. 197. part. 1.* Thuſc. *tom 6. lit. P. concl. 872. nu. 26.* Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de probat. reſolut. 1. num. 29.* Rota apud Farin. *deciſ. 270. nu. 1. p. 2. in recent.* Mancin. *de confeſſione c. 1. n. 57. & c 7. n. 24.*

156 Et etiam, quia ea non fecit allegationes, ſed procurator in libellis, quos produxit, & eſt veriſſima reſolutio, quòd allegatio procuratoris in vno iudicio virtute mandati ſpecialis, non præiudicat in alio iudicio mandanti, etiam ſi ſit inter eaſdem partes, Francus *in c. fin. num. 6. verſ. Tene tamen menti, de confeſ. in 6.* Marſil. *ſingular. 290. propè fin.* Mancin. *de confeſſione c. 9. art. 5. n. 18.*

157 Denique prædictæ allegationes ſunt de iure, cùm in eo conſiſtat quæſtio, an poſſet Senatus adiudicare in iudicio tenutæ fra-

Digitized by Google

ctus maioratus hæredi abinteſtato oppoſitoris prædefuncti: & eſt etiam planiſſima concluſio, quòd confeſſio partis in his, quæ conſiſtũt in iure, ſibi non præiudicat, Crauetta *conſil.* 29. *num.* 2 & *conſil.* 48 *num.* 7. & *conſil.* 157. *num.* 8 Maſcard. *concluſ.* 387. Mancin. *de conf. ſſ. capit.* 1. *num.* 46. & *cap.* 7. *num* 2. *verſical. Nihil etiam operatur*, Rota *deciſ* 320. *num.* 7. *in tom. vnico diuerſ. edition. ann.* 1636. *ſeu tom.* 5. *in recent.* vbi quòd confeſſio in diuiſione bonorum emanata, quòd bona ſunt fideicommiſſo ſubiecta, non probat fideicommiſſum, quod non extat.

158 Quintò iterum inſiſtit aduerſa pars in eo, quòd Dominicæ Aluarez hoc poſſeſſorium remedium denegant, *l.* 9 *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopilat.* & *l.* 5. *tit.* 19. *lib.* 4 & ei ſolum ius proprietatis reſeruant: quia, vt ſæpiùs repetitum eſt, leges iſtæ procedunt quando qui tenutam amiſit, continuat actionem petendi bona vti maioratus, & Dominica Aluarez, vt allodialia intendit, & in tenuta non obtinuit; quia erat iudicium incapax adiudicandi bona illi, qui ea intendit cum qualitate allodialium: & ſic nunc venit ex alio capite, & ei res iudicata non obſtat, vt ſuprà *numer.* 146. & conducit *textus in l. ſi filius qui patri* 42. *ff.* de bonis libertorum. ibi: *Et quia alio iure venit quàm eo, quod amiſit, non nocet id, quod perdidit, ſed prodeſt id, quod habet. l. ſi pater, §. qui duos ff. de adoptionibus*, ibi: *Facit etiam hoc quaſi quilibet, non quaſi auus, l. debitor, §. fin. ff ad Trebellian* ibi: *Quia non quaſi hæres, ſed quaſi mater ex pacto accepit, l. tutor petitus, § quæ tutoribus, ff. de excuſat. tutorum*, ibi: *Cùm iudicium patris vt filius, non vt tutor promeruerit, l. profectitia, §. Papinianus, ff. de iure dot.* ibi: *Magis eum quaſi pater id, quàm quaſi curatorem feciſſe videri, l. qui duos, ff. de coniungendis cum emancipat. liberis*: & facit reſolutio Oldraldi *conſil.* 16. *num.* 4. vbi pœna & priuatio vni impoſita vt inſtituto, non præiudicat, ſi vt ſubſtitutus ſuccedere intendit, Bald. *in capit. ſtuduiſti, de officio legati num.* 4. *verſic. Pone Papa conceſſit*, vbi reſoluit ex vno titulo amiſſum, poſſe & peti, & retineri ex alio.

159 Sextò, dicitur contra communem opinionem Doctorum Regni, *legem Soriæ, quæ eſt l.* 3. *tit.* 13. *lib.* 4. *Recopilat.* non induci in fauorem Dominicæ Aluarez, vt hoc poſſeſſorium remedium rectè intendat, dicendo quòd Mieres 3. *part. quæſt.* 17. *num.* 58. diuerſo modo eã intelligit.

160 Quia Mieres loquitur in terminis illius quæſtionis, an filijs, quibus pater, dum vixit, legitimas aſſignauit, competet remedium poſſeſſorium adipiſcendæ, & non competere probat ex eo, quia iam habent poſſeſſionem à patre traditam, & hac de cauſa *num.* 58 aliquid dicit de intellectu *legis* 3 ſed non conuincit, quia illius litera eſt expreſſa in fauorem hæredum abinteſtato, vt habeant iudicium ſummarium, & executiuum pro conſequenda bonorum poſſeſſione abinteſtato, vt probat Gutierrez *in §. ſui inſtitut de hæred. qualitat.* & *different. num* 74. Azeuedo *in dict. l.* 3. *num.* 30. *verſic Ibi, o abinteſtato*, & *num.* 31. & 32. Parlador. & Caſtillo *locis citatis nu* 15. & Caſtillo r. 24 ibi citatus *num.* 22. reprobat in indiuiduo Mieres.

161 Septimò dicitur, quòd quando lex Soriæ det remedium poſſeſſorium hæredi abinteſtato, erit in terminis *legis fin. C. de edict. Diui Adrian. tollend.* & ſic pro bonis, quæ habet defunctus tempore mortis: & quòd D. Maria Damiana hæc bona non habuit tempore quo deceſſit.

162 Cui ſatisfit, nam D. Maria Damiana fuit huius maioratus ſucceſſor, & in eam fuit vera maioratus poſſeſſio tranſlata, vt ſuprà *num.* 9. ex quo reſultat omnia remedia poſſeſſoria habere, adipiſcendæ, retinendæ, & recuperandæ, vt per Molin. *lib.* 3. *cap.* 13. *numer.* 1. & 2. Caſtillo *tom.* 3. *cap.* 3. *cap.* 24 *numer.* 25 & *ſequentibus*, & *num* 31. Paz *de tenuta cap.* 5. *num.* 11. & *cap.* 24. *num.* 19. Cancer. *variarum lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 54. & 55. & *ſequentibus*, Aurato *variarum tom.* 1. *capit.* 39. *num* 53. *cum duobus ſequentibus*, Argel. *de adipiſcend. quæſt* 13. *art.* 8. *num.* 115. *cum ſequentibus*, & latiſſimè Poſthio *de manutentione obſeruat.* 55. *num* 54. vbi pluribus relatis in difficiliori caſu reſoluit, quòd quando per ſtatutũ poſſeſſio defuncti in hæredem transfertur, cõpetit hæredi manutentio in poſſeſſione bonorum hæreditariorum, Rota *deciſ.* 200. *num* 5. *in edit. ann.* 1636. *ſeu tom.* 5. *in recent.* vbi eadem concluſio probatur Rouit. *deciſ.* 1. *nu.* 18 & vt ſatisfiat, *l. fin.* non eſt neceſſaria vera poſſeſſio in defuncto, quia ſufficit detentio, Rolan. qui de communi teſtatur *conſ.* 20. *n.* 3 *lib.* 3 Menoch. *de adipiſcend. remed.* 4 *nu.* 168. & *ſeqq.* & cũ eis Rota per Farin. *deciſ.* 131. *nu.* 5. *tom.* 2. *in recent.* & *deciſ.* 226. *nu.* 2. *in d. tom. edit. anno* 636. Ludouiſ. *deciſ.* 194. *n.* 11. Scipio Theodor. *allegat.* 61. *n.* 27 Farinac. *deciſ.* 472. *nu.* 4. & *deciſ.* 755. *n.* 4 *tom.* 1. *in poſthum.*

163 Additur etiam, quòd remedium *l. fin.* eſt tranſmiſsibile ad hæredis hæredem: itaque ſi hæres inſtitutus decedit antequam poſſeſſionem hæreditatis apprehendat ex remedio *legis fin.* poteſt eius hæres illud intentare ex perſona hæredis, vt tradit Bartol. ibi *num.* 11. Bald. *num.* 35. *verſ. Idem in hærede hæredis*, Zuchard. *num.* 236. *C. de edict. Diu. Adrian. tollend.* Menoch. *de adipiſcend. remed.* 4. *quæſt.* 30 *nu.* 236. & *ſeqq.* Azeued. *in l.* 3. *tit.* 13. *lib.* 4. *Recopilat. num.* 30 Noalis *de tranſmiſsion. caſu* 39. *num.* 1. & 2. Rota per Farinac. *deciſ.* 116. *num.* 1. *tom.* 1. *in poſthum.* & hoc procedit, quamuis ſit hæres abinteſtato inſtituti, quia adhuc poteſt remedium *leg. fin.* intentare ex perſona ſui authoris hæ-

Digitized by Google

hæredis ſcripti in teſtamento, vt per Menoch. vbi ſuprà *num.* 242. *&* 243. Noalis vbi proximè *num.* 4.

164 Sine eo quòd obſtet replicare, Dominicam Aluarez ad hoc poſſeſſorium iudicium rem incertam præſupponere; vel ad minus litigioſam, ſcilicet quòd cõſobrina fuit ſucceſſor maioratus, & quòd per illius mortem bona libera remanſerunt, & ſic ea eorum abinteſtato ſucceſſor extitit, & quòd priùs declarari debebat in iudicio præambulo ſucceſſio dictæ D. Mariæ Damianæ.

165 Nam reſpondetur, executóriam declarare bona eſſe in quaſi poſſeſſione allodialium, cùm in ea determinatum fuerit locum non eſſe remedio tenutæ à partibus intẽtato.

166 Et D. Mariam Damianam fuiſſe vltimam maioratus poſſedetricem, hoc iudicium declarare poteſt, quin ſit neceſſarium ad hoc aliud iudicium præambulum, & aliud poſterius ad dandam ei poſſeſſionem, vt in terminis probat Paz *de tenuta tom.* 2. *cap.* 41. *num.* 4. *& per totum*, vbi latè probat poſſe in lite ſuper tenuta cumulari iudicium reſcindens, & reſciſſorium, *& tom.* 1. *cap.* 30. dicit remediũ tenutæ competere illi, qui vocatus non eſt, & prætendit non potuiſſe excludi à ſucceſſione maioratus.

167 Comprobatur hæc concluſio ex traditis ab Azeued. *in d. l.* 3. *titul.* 13. *lib.* 5. *Recopil. num.* 3. vbi reſoluit, quòd hæres ex teſtamento nuncupatiuo poteſt facere illud ad ſcripturam reduci, & publicari iuxta formam *legis* 4. *tit.* 2. *partit.* 6. & illius etiam virtute poſſeſſionem petere, & tamen dubitari non poteſt, quòd iuxta in contrarium allegata neceſſarium erat iudicium præambulum ſuper publicatione teſtamenti: & hoc non obſtante totius capax eſt iudicium poſſeſſorium adipiſcendæ: ſequitur Argel. *de adipiſcend. quæſt.* 6. *art.* 2. *num.* 22. *cumſeqq.*

168 Idem in ſimili probat Molina *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 50. *&* 51. quòd remedium tenutæ habet locum pro maioratu probato ex immemoriali præſcriptione iuxta *l.* 41. *Taur.* ſequitur Paz *cap.* 27. *& cap.* 57. *ex nu.* 42. Caſtill. *tom.* 3. *cap.* 24. *num.* 35.

169 Minùs obſtat aſſerere, quòd iuxta noſtrum præſuppoſitum D. M. Damiana poſſedit hæc bona vti vinculata, & maioratui ſubiecta, & quòd Dominica Aluarez eſſe allodialia intendit, & mutat poſſeſſionis cauſam, quod eſt reprobatum non ſolùm in hærede, ſed etiam in ipſo poſſeſſore, qui propria authoritate cauſam poſſeſſionis mutare non poteſt.

170 Nam ſatisfit, quia Dominica Aluarez continuat titulum poſſeſſionis ſuæ conſobrinæ, quia quamuis fuit horum bonorũ vti vinculatorum ſucceſſor, in ea libera remãſerunt, quia vltima poſſeſſor familiæ erat, & nullus erat conſanguineus, cui reſtituerentur, & ſic de eis ad libitum potuit diſponere, vt ſuprà *num.* 10. & moriendo abinteſtato intelligitur diſpoſuiſſe expreſsè in fauorem hæredum abinteſtato, *l. conficiuntur, ff. de iure codicillorum*, Franchis *deciſ.* 45. *& deciſ.* 600. vbi latè probat habentem facultatem de aliquo diſponendi intelligi diſpoſuiſſe, ſi abinteſtato decedit, ad fauorem hæredum abinteſtato, Maſtrill. *deciſ.* 277. *num.* 8. *vſque ad* 16. Fontanel. *de pact. nupt. tom.* 1. *clauſ.* 4. *gloſ.* 23. *à num.* 9. & pluribus comprobat Amato *tom.* 2. *reſolut.* 76. *nu.* 23. *&* 24. Et hìc adaptari non poteſt concluſio mutationis tituli poſſeſſionis, cùm in hoc caſu non interueniat, ſiquidem Dominica Aluarez eſt ſucceſſor ſuæ cõſobrinæ in bonis, de quibus diſponere potuit, & fuerunt in eius hæreditate reperta.

171 Prætereà, quia concluſio certa, & cõmuniter recepta eſt, quòd ſuperueniente nouo titulo, poteſt vnus & idem poſſeſſor propria authoritate cauſam poſſeſſionis mutare, vt probatur *in l.* 47. *in princip. tit.* 28. *part.* 3. & eſt concluſio communiter in Rota approbata, vt per Puteum *deciſ.* 165. *num.* 3. *&* 4. *& deciſ.* 445. *lib.* 1. & apud Farinac. *deciſ.* 398. *nu.* 7. *in nouem centurijs, & deciſ* 127. *num.* 5. *in fin. & deciſ.* 561. *num.* 1. *verſ. Secundò fuit dictum, tom.* 1. *in poſthum. & deciſ.* 253. *nu.* 7. vbi quòd mutatio poſſeſſionis inducitur ex titulorum transfuſione, *& deciſ.* 402. *num.* 5. *tom.* 2. *in poſthum.* Magon. *deciſ. Florentina* 48. *num.* 3. Marta *voto* 196. *num.* 4. Seſe *deciſ.* 25. *num.* 57. *cum ſeqq. part.* 1.

172 Octauò dicitur, quòd remedium *l. fin. C. de edict. Diu. Adrian.* non procedit exiſtente legitimo contradictore.

173 Cui reſpondetur, quòd in hoc termini confunduntur, & debet diſtingui iudicium ſummarium, quod intentatur pro conſequenda poſſeſſione hæreditatis vacantis, quia tunc iudex ſummariè mittit hæredem in poſſeſſionem abſque aliqua citatione, Caſtill. *tom* 3. *c.* 24. *n.* 61. Cancer. *poſt* 1. *tom. var. conſ.* 1. *nu* 8. 20. 41. *&* 42. *in* 2. *edit.* Sed quando exiſtit legitimus contradictor, qui opponitur cum titulo, vel poſſeſſione, debet audiri: & hoc iudicium dicitur plenarium poſſeſſorium, vt per eundem Caſtill. vbi ſuprà *num.* 160.

174 Quod factum eſt in hoc iudicio, & cũ intendiſſent Dominica Aluarez & D. Maria poſſeſſionem huius hæreditatis ex diuerſis titulis, de illis fuit cognitum, vt pronunciaretur, quæ earum meliùs ius foueret ad conſequendam poſſeſſionem huius hæreditatis.

175 Nonò opponitur obſtare Dominicæ Aluarez dominij defectum, quæ quidem eſt exceptio, quæ incontinenti probata impedit remedium *l. fin.*

176 Et hac quæſtione non diſceptata, Dominica Aluarez idem opponit D. Mariæ de Caſtejon, quæ nec dominium nec titulum

Digitized by Google

habet, vt conſtat euidenter: & ſic prætendere non poteſt remedium poſſeſſorium intentare, nec ſe eſſe legitimam contradictricem, vt impedire poſſit, quòd Dominicæ Aluarez nõ competat prædictum remedium ex dictis ſuprà *num.* 13.

177 Deinde opponitur, Dominicam Aluarez ad hoc remedium intentandum plura præſupponere, quæ ſunt incerta.

178 Primò, D. Mariam Damianam fuiſſe naturalem filiam D. Ioſephi de Samano maioris, & D. Elizabethæ Aluarez eius ſororis, & hoc incertum eſſe: ſed ſatisfactum eſt ſuprà in 2. *artic.* vbi latè probatum eſt filiationem eſſe nototiam, & ibi *num.* 91. *& ſequentibus*, reſolutum eſt ex communi, & veriori omnium ſententia, in iudicio poſſeſſorio ſufficere qualemqualem filiationis probationem, & eſt notiſſimum, quia ſi contraria oppoſitio admitteretur, nullus, de cuius filiatione dubitaretur, poſſet remedium poſſeſſorium intendere, excluſuſque eſſet à probatione ſuæ filiationis, & conſanguinitatis.

179 Secundò dicitur præſupponi D. Mariã Damianam ſucceſſiſſe in maioratu per mortem D. Ioſephi ſui fratris, & quòd hoc duriſſimum eſt, cùm eius negatio contineat maiorẽ difficultatem, cùm *l.* 27. *Taur.* faciat ſucceſſores neceſſarios meliorationum, deſcendentes naturales, legitimis deficientibus.

180 Vltimò dicitur etiam præſupponi bona libera remanſiſſe in D. Maria Damiana, cuius articuli deciſio dicitur adhuc eſſe ſub iudice: & reſpondetur eſſe executoriam Senatus, quæ hæc bona eſſe libera probat, vel ſaltim ea conſtituit in quaſi poſſeſſione talium: & ſi oppoſitio procederet, omninò obſtaret D. Mariæ, cum tituli, quibus nititur, præſupponant libera remanſiſſe per mortem D. Ioſephi Antonij iunioris, negando fraternitatem D. Mariæ Damianæ.

181 Et notari debet contrarietas D. Mariæ de Caſtejon: nam inſiſtens in re iudicata, quã obſtare dicit Dominicæ Aluarez, obliuiſcitur eam eſſe etiam contra ſe: nam cùm poſt dictã rem iudicatam in Senatu petijſſet, ſequeſtrum in bonis factum ſubmoueri, vt bonis tãquam liberis frueretur, fuit denegatum per viſionis decretum, quod in rem iudicatam tranſiuit, quia ab eo non fuit ſupplicatum.

ARTICVLVS IV.

182 D. Maria de Caſtejon intendit ſe eſſe manutenendam in poſſeſſione horum bonorum, & quando non ſit locus manutentioni, eam ei de nouo eſſe dandam.

183 Dominica Aluarez vtrumque contradicit: & ad meliorem intelligentiam, articulus iſte in duos punctos diuidetur.

PVNCTVS PRIMVS.

In quo probabitur manutentioni locum non eſſe.

184 D. Maria de Caſtejon ad hoc remedium poſſeſſorium, interim, probare debet poſſeſſionem tempore litis motæ, quæ tunc quieta, & pacifica eſſe debebat, *§. retinendæ inſtit de interdictis, cap. cùm veniſſent, de inſtit.* Couarr *in pract. cap.* 17. Poſthio *de manutent. obſeruat.* 17. *n.* 1.

185 D. Maria hoc requiſitum recognoſcens, non iuuatur propria poſſeſſione, ſed illa, quam accepit D. Martinus de Caſtejon ſuus pater virtute donationis & teſtamenti D. Ioſephi ſui nepotis.

186 Et quamuis vtrumque titulum miſceat, certum eſt, quòd virtute donationis 3. Ianuarij 1630. nil petijt, nec poſſeſſionem ingreſſus eſt, & quòd eam petijt dictus D. Martinus vti ſui nepotis hæres: quæ quidem poſſeſſio vtilis eſſe non poteſt prædictæ D. Mariæ ad hoc remedium.

187 Primò, quia quando virtute dictæ poſſeſſionis fuiſſet legitimus poſſeſſor D. Martinus, hæc tranſmiſſibilis non fuit ad D. Mariã, & eius motte fuit extincta, & D. Maria, vt ſit poſſeſſor, debet denuò poſſeſſionem apprehendere, *l. cùm hæredes, ff. de adquir. poſſ l fin. C. de edict. Diu. Adrian. tollend.* Titaq. *in tract. de conſtitut.* 3. *declaratio, in præfatio. num.* 3. Noal. *de tranſmiſ. caſu* 37. *num.* 2. *&* 3. Poſthio *de manut. obſeruat.* 55. *num.* 23. *&* 24. Rota *deciſ.* 35. *num* 5. 3. 4 11. *&* 12. *tom. vnico edito anno* 636. *ſeu tom.* 5. *in recent.* qui alias referunt: & ratio eſt, quia poſſeſſio retinetur animo & corpore, *l.* 3. *de adquir. poſſ.* ſed mortuo poſſeſſore, extinguitur animus, & corpus, *l.* 4 *ff locati, cap. ſi gratioſè, de reſcript. in* 6. & conſequenter extincta eſt poſſeſſio, & hæres denuò tenetur poſſeſſionem adquirere, quæ animo, & corpore adquiritur, vt *in d. l.* 3. *l. quemadmodum, de adquirend. poſſeſ.* Noalis *d. caſu* 38. *num.* 3. Rota *d. deciſ* 35. *num.* 2. 3. *&* 4. ex quo prouenit, quòd hæres non poteſt petere manutentionẽ ex poſſeſſione defuncti, vt plenè probat Poſthio *d. obſeruat.* 55. *n.* 25. *cum ſequent.* Rota *d. deciſ.* 35. *n.* 11. *&* 12.

188 Secundò, quia quando D. Martinus petijt poſſeſſionem, & ei eam iudex dare iuſſit, D. Maria Damiana erat horum bonorum poſſeſſor virtute legalis poſſeſſionis, *l.* 45. *Tauri*, quæ operatur omnes effectus iuris communis, vt ſup. *num.* 9. *&* 162. & nec ea, nec illius tutor, citata fuit.

189 Et poſſeſſiò non citatò poſſeſſore data, nulla eſt, *c. licet Epiſcop. de præbend. in* 6. Decian. *reſponſ.* 47. *n.* 2. *& ſeqq. lib.* 5. & in noſtra ſpecie Caſtill. *tom.* 3. *c.* 24. *nu.* 67. *cum ſeqq.* Salgad. *de Reg. protect.* 3. *p c.* 7. *n.* 10. Rota *deciſ.* 513. *n.* 8. *p.* 1. *in recent.* Marta *de ſucceſ. legal.* 4. *p. q.* 16. *art.* 3 *n.* 4. *cum ſeqq.*

190 Et

Digitized by Google

190 Et quòd hæc poſſeſſio adepta, poſſeſſore non citato, non ſit manutenibilis, latè Poſthio *obſeruat.* 12. *num* 57 vbi ad longum, etiam quòd ſit iudicialis, quia licèt poſſeſſio authoritate iudicis apprehenſa reputetur iuſta, *l. iuſtè poßidet, ff. de adquirenda poſſeßione*, debet hoc intelligi, ſi iudex ritè, & rectè proceſſit, cum cauſæ cognitione, & partis citatione: aliàs enim nec conſtituit poſſeſſorem, nec priuat alium ſua poſſeſſione, vt per Pòſthium *d. obſeruat.* 12. *num.* 36. *cum pluribus ſequent.*

191 Et in noſtra ſpecie, quòd poſſeſſio continuata per ſtatutum, vel legem particularem, eò quòd ſit propria, & vera, non interrũpatur ex eo, quòd alius de facto occupet poſſeſſionem, probat Peregrin. *art.* 47. *num.* 14. Perſonalis *de adquirend. poſſeſſ. num.* 14. & 15. Argel. *de adipiſcend. quæſt.* 13. *n.* 100. & 117. qui loquuntur in terminis *l.* 45. *Tauri*, quando ſtatutum transfert poſſeſſionem in hæredem abſque vllo facto ſuo, Cancer. *lib.* 2. *variarum cap.* 6. *num* 60. *in* 2. *edit.*

192 Tertio, nam poſſeſſio D. Martini litigioſa eſt, quia die 7. Ianuarij anni 630. quo dari ei decretum fuit, & ex quo cœpit apprehendere illorum bonorum poſſeſſionem, petitiò tenutæ producta iam fuerat à D. Maria Damiana die 12. eiuſdem menſis Ianuarij: itaque poſſeſſio impugnata fuit in continenti, & cùm protinus cauſa initium acciperet, aſſerta poſſeſſio non eſt manutenibilis, *gloſſa in capit. commiſſa de elect. lib.* 6. *verb. Pacificam*, Mandoſ. *ad reg.* 34. *Chancellar. quæſt.* 26. Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 4. *num.* 2. & *ibi additio lit. A.* & *deciſ.* 569 *num.* 4. vbi fuit dictum poſſeſſionẽ; ex qua lis ſumit initium, non eſſe manutenibilem, Cancer. *lib.* 3. *variar. capit.* 4. *num.* 95. & 96 Fontan. *de pact. nupt. tom* 2. *clauſ* 7. *gloſſ.* 3. *part.* 10. *num.* 56. & 57. Ramon *conſil.* 56 *n.* 5. 6. & *ſequent.* & *conſil* 58. *num* 3. Poſthio *obſeruat.* 17. *num.* 44 *cum pluribus ſequent.* & qui habet poſſeſſionem litigioſam, non eſt legitimus contradictor, Rota *deciſ.* 348 *num.* 13. *d. tomo vnico anni* 636. Ludouiſ. *deciſ.* 206. *num.* 6 vbi additio. Burat. *deciſ.* 431. *per totam*, quę eſt in noſtris terminis: nam fuit ibi reſolutum poſſeſſionem attentatam, & litigioſam nõ debere attendi ad conſtituendum aliquem legitimum contradictorem.

193 Quarto, nam dicta poſſeſſio fuit inutilis, & inſtrumentalis: nam D. Martinus illius virtute nil exegit, nec fructus percepit vti poſſeſſor, & ſimilis poſſeſſio ſufficiens nòn eſt ad manutentionem, quando alius extitit in poſſeſſione, vt per Poſthum. *obſeruat.* 21. *num.* 25. *vſque ad* 30.

194 Et vt poſſeſſio inſtrumentalis dicatur, ſufficit quòd qui eſt in ea ciuiliter poſſideat, *l. quod meo, §. final, l. peregre, §. fin. ff. de adquir. poſſeſſ.* Rota per Ludouiſ. *deciſ.* 159. *num.* 1. & *deciſ.* 582. *num.* 4. Poſthum. *d. obſeruat.* 21. *num.* 35. *vſque ad* 42. quæ concluſio noſtro caſui adaptatur, nam D. Martinus non continuauit poſſeſſionem, nec illius virtute aliquid exegit.

195 Et quamuis ſit probatum D. Martinũ habitaſſe certas domos, hoc non fuit virtute poſſeſſionis, quam earum vti hæres accepit, ſed iure familiaritatis, nam D Martinus erat in prædictis domibus cum genero, & nepote, quibus aſſitit quouſque deceſſerunt, vt eſt probatum à D. Maria, & tunc ab eis deijci nõ poterat extante litis pendentia, & ſequeſtro, & poſseſſio familiaritatis nõ releuat, nec eſt manutenibilis, *l. qui iure, de adquirend. poſſeſſ.* Poſthum. *obſeruat* 54. *vbi num.* 15. & 18. exemplificat hanc poſseſſionem inter cohæredes, & quando vxor poſt mortem viri remanet in poſseſſione bonorum, quòd iſti dicantur iure familiaritatis poſſidere, & quamuis curauit D. Martinus exigere aliquos redditus ex bonis, adminiſtrator poſt decreta ſequeſtri obtinuit, quòd ei ſoluerentur.

196 Et non releuant locationes factæ à D. Martino, quia omnes fuerunt poſt petitionẽ tenutæ D. Mariæ Damianæ.

197 Quinto, nam decretis viſionis, & reuiſionis iuſsum fuit, quòd horum bonorum ſequeſtratio fieret, & quo qualibet poſseſſio obtenta à D. Martino de Caſtejon fuit reſoluta.

198 Et non obſtat replicare ſequeſtrum iudiciale, & neceſſarium non priuare poſseſſione.

199 Nam in hoc pũcto eſt vera diſtinctio; ſequeſtrum neceſſarium priuare poſseſſione iam apprehenſa, ſi hoc conſtet ex mente, & animo iudicis ſequeſtrantis, vt ex Mandello *conſil.* 75. *num.* 2. & *conſil.* 78 *num.* 3. Menoch. & alijs obſeruat Paz *de tenuta cap.* 10. *num.* 41. & 42. Rota per Ludouiſ *deciſ.* 9. Et dubitari non poteſt ex allegatis, & ex mente Senatus euidenter colligi, ex ſola bonorum ſequeſtratione noluiſſe Senatum D. Martinum poſſidere, ſiquidem in petitione tenutæ poſseſsionẽ horum bonorum, & maioratus petijt D. Maria Damiana, & D. Martinus reſpondere noluit dicens nullum eſse fundatorum conſanguineum, & ſic non eſse locum remedio tenutæ, nam bona poſsidebat vti allodialia, & vti hæres ſui nepotis, qui tanquam vltimus de familia de eis rectè potuerat diſponere: & ſic cûm Senatus bona ſequeſtraſſet ex eo quòd ceſſabat exceptiò D. Martini, cùm eſſet, qui ea vti bona maioratus intendebat, dubitari non poteſt voluiſſe eum non poſſidere.

200 Cui additur, quòd plurimi poſſeſſionis actus (vt ſuprà notatum eſt) fuerunt lite pendente facti, & ſic ex hac cauſa debuit dicta poſſeſsio ſequeſtrari vti malitioſa, & attentata: in quo etiam caſu amittitur poſſeſſio, ex ſequeſtro ſuperuenienti, Seraphinum *deciſio* 314. *num.* 4. additio ad Ludouiſ. *dicta*

deciſ.

Digitized by Google

deciſ 9 *num.*14 Poſthum. *dict. obſeruatio.*90. *num.*11.

201 Et quod dicit, quòd D. Maria poteſt vti ſui patris hæres continuare poſſeſſionem, quam accepit, excluditur *ex l. cùm hæredes, dè adquirenda poſſeſſione,* & ex dictis ſupra *numero* 187. quòd hæres nõ poteſt, abſque noua poſſeſsione apprehenſam à defuncto continuare.

PVNCTVS SECVNDVS.

In quo probatur immiſſionem à D. Maria Caſtejon petitam eſſe denegandam.

202 PLurima ſunt fundamenta, quæ actionem D. Mariæ de Caſtejon excludũt. Primum, quòd nunquam poſſeſsionem petijt virtute donationis, in qua bona, ſuper quibus controuertitur, comprehenduntur, ſed virtute teſtamenti, in quo non comprehenduntur, & ſic petijt quòd conſequi non poteſt, & non petijt quod conſequi poterat, ſi eſſet valida donatio: quapropter actus ſuſtineri non poteſt, Rota per Farinac. *deciſ* 285. *n* 4. *&* 412. *num.*2. *part.*2. *in recentior.* vbi quod productio vnius tituli operatur, quòd nõ poſsit alius produci, nec actus virtute ipſius conualidari, Gratian. *tom.*1. *capit.*573. *num.*48. *&* 49. vbi citato Felino & Romano reſoluit, quòd factum virtute vnius tituli incongrui non ſuſtinetur ex alio congruo, & ſic petita poſſeſsio, quando alia non obſtarent, dari non poteſt, nam eſt contra titulum, cuius virtute petitur.

203 Etſi iuxta reſolutionem Argel. *de legitim. contrad. quæſt.*10. *num.*132. *& de adipiſcend. quæſt.*35. *art.*10. *num.*510. *art.*19. *n.*982. qui eſt hæres pro parte, ſi in ſolidum poſſeſsionem apprehendit, irritatur in totum, *ex l. ſi non ſortem. §. Si centum,* & ibi Iaſon *num.*2. *ff. de condiction. indebiti,* Rota per Ludouiſ. *deciſ.* 198. & ibi additio, quanto fortiùs eſt deneganda poſſeſsio petita virtute tituli incompetentis, ad quod ſufficit, quòd ſit aliqua incertitudo, vt per Menoch. *de recuperand. remed.* 9. *nu.* 221. vbi quòd quando eſt incertitudo, nulla poteſt quæri poſſeſsio, Marta *de ſucceſſ.*4. *part. quæſt.*16 *artic.*3. *num.*16. quæ comprobantur ex additione ad gloſſam *in l. Bebius Marcellus de pact. dotalib.* vbi via executiua intentata virtute vnius ſcripturæ, nec ſuſtineri, nec proſequi poteſt ex alia, cuius virtute non fuit petita, quod latè explificat Giurba *deciſ.*10. *num.*11. Coſta Siculus *conſ* 19. *n.*24. *& n.*25.

204 Nec obſtabit replicare D. Martinum vtroque titulo, teſtamenti, & donationis iuuari: nam non habet fundamentum, *ex l. ſequens quæſt.*70. *de legat.*2. vbi probatur, quòd in inſtitutione hæredis, non comprehenduntur bona priùs donata, & legis caſus eſt, quòd maritus vxori donauerat certa bona, quæ quidem donatio erat reuocabilis ex titulo de donationibus inter virum, & vxorem, & poſtea maritus eam hæredem inſtituit: & dicit textus, quòd in inſtitutione hæredis non comprehenduntur bona ei donata, & ita notant Bart. & Doctores ibi, idem Bart. *in l Marcellus, §. Quidam liberis, num.*4. & ibi Socin. *ff. ad Trebellian.* Peregrin *de fideicommiſſ art.*6. *num.*1. *& per totum,* Ciriac. *tom.*2. *controuerſ.*283. *n.* 26 Fuſar. *quæſt.*632. *num.*1. *& per totam, vbi num.*19. id ampliat ad donationem cauſa mortis, quod licèt morte confirmetur, non tamen comprehenditur in inſtitutione hæredis, nec in reſtitutione fideicommiſsi, Thomaſ. *tract.* 5 *de Trebellianica tit.*8. *cap.*29. *pag.*445. vbi loquitur de donatione reuocabili, Fontanela *de pact. nuptial. tom.*1. *clauſ.*4. *gloſſ.*5. *num.*52. Surd. *deciſ.*93. Cutelli *de donation. tractatu* 1. *di curſ* 2. *partic.*10. *num.*84 *&* 85. Caſtill. *tom.* 1. *de vſufructu capit.*39. *num.*33. *cum ſequent.* vbi reſoluit, quòd in diſpoſitione generali, in qua bonorum vſusfructus legatur, non comprehenditur donatio anterior bonorum maioratus iam inſtituti, quamuis ſit reuocabilis.

205 Et quando D. Maria iuuaretur donatione, obſtabat ei etiam non potuiſſe ſuũ conſobrinum derogare inſtitutioni alterius maioratus antea inſtituti, ex dictis ſupra *num.*13.

206 Tertiò comprobatur ex eo, quòd eſt legitimus contradictor ille, qui allegat bona, de quibus diſpoſuit teſtator, eſſe talis qualitatis, quòd de eis non potuit diſponere, vt per Caualcan. *deciſ* 45. 1. *part. in addit. ex num.*5. *cum ſequent. pag. mihi* 242. vbi probat donatarium virtute donationis irreuocabilis factæ à teſtatore impedire poſſe hæredis poſſeſsionem, ſequitur Caſtillo *tom.*3. *cap.*24. *nu.*106. Rota per Farinac. *deciſ* 270. *num* 2. *part.*1. *in recent.* Marta *de ſucceſſ. legal.*4. *part. quæſt.*16. *art.*2. *num.*36. *& ſequent.* quam concluſionem admittit Argel. *de adipiſcend. poſſeſſ. quæſtio.*3. *art.*15. *ex num.*805. 816. *cum ſequent.* quando donatio eſt perfecta, & continet clauſulam conſtituti, & facultatem capiendi poſſeſsionẽ propria authoritate, vel quando poſſeſsio hæredis eſt incõpatibilis cum donatione, quod latè explicat vſque ad num. 834.

207 Et qui habet titulum ab illo, qui bona vti maioratus poſſedit, non poteſt impedire, vt legitimus contradictor, poſſeſsionem petitam virtute antiqui maioratus, vt per Argel. *de legitim. contradictore, quæſt.*2. *art.*5. *num.* 180. *cum quatuor ſequen.* & latiùs *quæſt.*7. *art.* 7. *num.*135. *cum ſequent. & num.*144. 145. vbi in indiuiduo hanc ponderationem facit, quod cùm hæres grauatus debeat obſeruare voluntatem teſtatoris, poſſeſsionem transferre non poteſt, nec titulum habilẽ tribuere in præiudiciũ ſucceſsoris, Rota apud Burat. *deciſ.*494. *n.*1. *&* 2. vbi dicit, quòd Rota cõcedit immiſsionem fideicommiſsario cõtra tertium poſſidentem virtuti tituli habite ab hærede grauato, Ponte *deciſ.*40. *nu.*14. *&* 43. vbi quòd

titu-

Digitized by Google

titulus poſſeſſionis habitus à poſſeſſore feudi, non iuuat ad opponendum contra ſucceſſorem pro impedienda feudi poſſeſſione, ſequitur Rouit. *conſil.* 98 *num.* 9 & 10. & *conſ.* 99. *num.* 2. *lib.* 2. & hanc concluſionem in ſpecie maioratus probauit Molin. *lib.* 3 *cap.* 13 *num.* 52. *vſque ad* 55. vbi reſoluit poſſidentem bona maioratus titulo venditionis, vel donationis ab vltimo poſſeſſore, non eſſe legitimum contradictorem, vt impediat ſucceſſori maioratus tenutam, ex eo quòd notoriè conſtat de nullitate tituli, ſequitur Molina Theolog. *diſputat.* 638 *num.* 4 *pagina mihi* 144. Auend. *in l.* 45 *Tauri, gloſſ.* 10. *num.* 1. additio. ad Molin. ſup. *dict. num* 52. *vſque ad* 56. & ſic prædicti non potuerunt eſſe legitimi contradictores ad impediendum tenutæ remedium D. Mariæ Damianæ, quæ bona vti antiqui maioratus intendebat.

208 Quarto, vitium inuiſſibile teſtamenti ex eo, quòd filius, qui debebat inſtitui, fuit præteritus, vel iniuſtè exhæredatus, impedit poſſeſſionem, *ex l. fin.* nam ex hoc defectu comprobatur teſtatorem diſpoſuiſſe prout nō potuit, Caſtill. *tom.* 3. *cap.* 24. *num.* 148. Rota per Farinac. *deciſ.* 526. *part.* 1. *in recent.* latè Merlino *controuerſ.* 10. *num.* 1. & *ſequent.* & *num.* 6. & *per totam*, Marta *de ſucceſſ. legal. part.* 4. *quæſt.* 16. *artic.* 2. *num.* 15. *pag.* 214 exceptio quòd teſtator nō potuit teſtari eo modo, quo diſpoſuit, impedit miſſionem in poſſeſſionē, Argel. *de adipiſcend. q.* 3. *art.* 10. *n.* 491.

209 Quinto etiā adaptatur quæſtio, quando litigantes, duobus titulis à diuerſis perſonis habitis iuuari intendunt, quia tunc in remedio poſſeſſorio adipiſcendæ præfertur, qui meliorem titulum habet, vt per Argel. *de legitim. contradict. quæſt.* 4 *art* 4. *num.* 149. vbi dicit, quòd qua ratione eſt legitimus contradictor, qui habet à teſtatore titulum, & admittitur contra habentem poſſeſſionem ex teſtamento ipſius teſtatoris, eodem modo qui aliū titulum ab alio habito producit, & cū eo prætendit, & in hoc puncto, Rota apud Farinac. *deciſ.* 36. *num.* 3. *part.* 1. *in recent.* reſoluit titulorum diuerſitatem ad eſſe, quando proueniunt ab eodem fonte, vel cauſa, ſeu perſona, quod rectè procedit aduerſus D. Mariæ actionem: nam ius D. Mariæ Damianæ dimanat à ſucceſſore anteriori, & ſic non prouenit ab eodem fonte.

210 Et concluſio ab Argel. ſuppoſita certiſſima eſt, ſcilicet, quòd validior diſpoſitio minùs validæ præfertur, vt per Menoch. *de adipiſcend. remed* 4. *num.* 579. 581. Peregrin. *in art.* 48. *num.* 43 Marta *de ſucceſſ.* 4 *p. quæſt.* 16. *art.* 3 *num.* 35. Rota *dict. deciſ.* 36. *n* 3.

211 Denique in noſtro Regno *ex l.* 2. & 3. *tit.* 14. *part.* 6. quandò qui poſſeſſionē contradicit, offert incontinenti docere de ſuo titulo, debet admitti ad iudicium ſummarium, & executiuum, *l. fin.* quod ex *l.* 2 notat Caſtil. *dict. capit* 24. *num.* 105. vbi refert Burgos de Paz, & Parlador.

212 Et *l.* 3 notabilior eſt, nam loquitur in duobus teſtamentis, quibus iuuantur oppoſitores, ſcilicet quòd iudex in ipſo ſummario iudicio poteſt, & cognoſcere debet quale ſit legitimum; & poſſeſſionem meliùs probanti dare, & ſic ſi conſtat D. Ioſephum minorem non potuiſſe de his bonis diſponere, quia ſua non erant, & quod per mortem D. Mariæ Damianæ allodialia remanſerunt, conſequens eſt, quòd in hoc concurſu debet præferri Dominica Aluarez, quia illius ius deriuatur à ſua conſobrina, quæ potuit diſponere de dictis bonis vti allodialibus.

213 Ex his facilè ſatisfit fundamentis, quæ ad petendam hanc poſſeſſionem D. Maria de Caſtejon proponit, ſiquidem ei obſtat requiſitum *leg. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend.* cùm hæc bona non remanſerint vti hæreditaria patris; vel conſobrini.

214 Nec obſtat quod primò loco dicitur, quòd poſtquam Senatus impedimentum ſequeſtri ſuſtulit, poſſeſſionē D. Martinus continuare potuit, vt fecit.

Quod nec facto, nec iuri huius cauſæ adaptatur, nam ex decreto Senatus à partibus approbato, in quo bonorum fuit ſequeſtratio ſublata, quia ceſſauit illius cauſa, negatur D. Mariæ poſſeſſio bonorum vti allodialium, & Lancellot. *cap.* 11. *num.* 44. loquitur quandò iudex, qui impedimentum ſequeſtrationis aufert, declarat aliquem eſſe legitimum poſſeſſorem, quod ceſſat in hoc caſu.

215 Secundo dicitur, quòd cum oppoſitores non poſſint proponere hoc poſſeſſorium remedium, dubitari non poteſt D. Mariam illud poſſe intentare, vt fecit tanquam ſui patris hæres, cui dictum remedium, & interdictum adipiſcendæ competebat, vt ſui nepotis hæredi, quia hoc remedium hæredi hæredis debet concedi.

216 Sed reſpondetur hanc concluſionem Dominicam Aluarez non ſolùm non negare, ſed potius ea iuuari *num.* 163. pro reſponſione cuiuſdam oppoſitionis contrariæ; & idem allegans D. Maria, fortior remanebit ſatisfactio, & oppoſitio excluſa, & quod à nobis negatur, eſt D. Martino competiiſſe hoc poſſeſſorium remedium, nec illud intentare potuiſſe, exiſtente plena poſſeſſione, quia bona maioratus D. Maria Damiana poſſidebat; & quòd abſque dubio prædicta erat eorum poſſeſſor, & ſic legitima contradictrix ad impediendum hoc remedium D. Martino, vt ſupra num. 13. & idem ius habet Dominica Aluarez eius amita, quia per mortem conſobrinæ hæreditas iacet, ſuper qua controuertitur.

Tertiò opponitur, quòd ad impediendam miſſionem in poſſeſſionem, quam hæres in-

ten-

Digitized by Google

tendit, ille legitimus contradictor iudicatur, qui oſtendit in continenti ius ſuperius,& potentius iure hæredis,qui eam virtute teſtamenti prætendit.

217 Hæc concluſio veriſſima eſt (vt nos fatemur) & ſolùm eius adaptatio notatur:nã factum, quod ſupponitur, falſum eſt,quia D. Maria,& eius pater,non petierunt virtute vinculi inſtituti à D.Ioſepho, ſed teſtamenti; & ſic eis dictum remedium non competere certum eſt,vt ſupra ex num.202. & ſi petijſſent virtute vinculi, eis obſtabat maioratus anterior,& antiquior, cuius virtute D. Maria Damiana ſucceſſit,vt ſupra num.13.

218 Et modus percipiendi hanc quæſtionem eſt,Dominicam Aluarez petiſſe horum bonorum poſſeſſionem vti hæredem ab inteſtato conſobrinæ,& hoc D.Mariam impedire,& contra eam non eſſe legitimam contradictricem,quia non docet de ſuo bono iure,nec incontinenti,vt debet, iuxta doctrinas in contrarium allegatas.

219 Cui additur,quòd quando quæſtio à contrario proponeretur, & Dominica Aluarez eſſet legitima contradictrix contra D Mariam Caſtejon intentantem remedium immiſſionis,debebat etiam obtinere,quia ſua iura potiora probauit,vt ſupra n.206.& hoc fecit incontinenti,& intra tempora à lege inducta,quod in termino probatorio conceſſo à Senatu in hac cauſa oſtendit abſque alia dilatione, vt Doctores exemplificant verbum, *In continenti*, in quo legitimus contradictor ſuam oppoſitionem debet verificare, vt per Molin.*lib.3.cap.13.num.15.& 16.*Bellon.*de poteſt.eorum,quæ fiunt incontinenti lib.1.capit.105.ex num 7.vſque ad fin.*Garcia *de beneficijs parc.1.c.5.n.547.*vbi dicit eſſe poſitum in arbitrio iudicis iudicare,quæ exceptio requirat altiorem indaginem.

220 Quarto infert ex dicto allegatio contraria quòd vitium inuiſſibile teſtamenti, nõ impedit immiſſionem in poſſeſſionem hæredi ſcripto,cùm ſit cõtrarium certius, & quòd exceptio,quòd teſtator non potuit de bonis diſponere in continenti probata,eſt legitima, vt ſupra num.208.

221 Quinto opponitur D Aluarez contradicere non poſſe petitionem D.Mariæ de Caſtejon ,quia quæſtiones iuris ambigui , & quæ requirunt altiorem indaginem,reſeruandæ ſunt ad petitorium,nam vt proximè dictũ eſt,poſitum in arbitrio iudicis eſt,quæ exceptio requirat altiorem indaginem , & ſi rectè animaduertitur , videbimus concluſionem hanc eſſe contra D.Mariam Caſtejon.

222 Nam ſi conſideratur Dominica Aluarez,vt actrix in hoc poſſeſſorio remedio,& D. Maria vt contradictrix, inuenitur non eſſe legitimam ex ſupra notatis à num.205. & quia ſecundum doctrinam Bartoli communiter receptam *in l.fin.C.de edict.D.Adrian.tollend. num.21.verſic.Aut comparet aliquis*, legitimus contradictor,vt admittatur,debet allegare cõſimilem titulum, prout aliud teſtamentum, quo poſſit impugnare intentionem hæredis petentis immiſſionem,ſequitur Farinac. *deciſ.711.num.1.& 2 tom 1.in recentior.*& D. Maria de Caſtejon titulum diuerſum produxit,& habitum à perſona,quæ teſtari non potuit,vel de bonis diſponere,qui erant antiqui maioratus,quibus accedit incapacitas D. Ioſephi minoris ad diſponendum de dictis bonis , quæ eſt notoria , & comprobata ex ſola titulorum inſpectione; & ſic D Maria tantùm allegat prædictam D. Mariam Damianam, non eſſe filiam ſui patris,cùm ſit in notoria filiationis quaſi poſſeſſione, & cognitio harum actionum , & replicationum requirit altiorem indaginem,& interim filia debet mitti in poſſeſſionem bonorum,ex traditis ab Argel. *de legitim. contradict. quæſt.19. num.15* vbi poſtquam hanc quæſtionem latè diſputauit, dicit,quòd quamuis conſtet bona eſſe feudalia,ſi aliqua tamen vrget ratio perſuadens fœminam eſſe ſucceſſibilem, debet mitti in poſſeſſionem bonorum,non obſtante exceptione feudalitatis, & quòd in his terminis procedunt fundamenta pro ſua parte allegata ex *num.36.* quòd repetit *de adipiſcenda poſſeſſione quæſt.2.artic.11. ex num.323.& quæſtio.3. num.488.*

223 Quod comprobatur ex traditione ipſius Argel. *de adipiſcenda quæſt.3.num.490.* vbi reſoluit, quòd quando ex inſpectione teſtamenti conſtat filium poſſeſſionem petentem eſſe ſpurium, non poteſt remedium poſſeſſorium intentare,quia petitur virtute teſtamenti,in quo non potuit hæres inſtitui,quod latè proſequitur ex *num.501.cum ſequent.*atque ita D.Maria ex teſtamento ſui conſobrini poſſeſſionem bonorum petere non poteſt; quia cùm ſint maioratus , & ea extranea à parentela inſtitutorum , maiorem incapacitatem habet ad ſuccedendum, quàm ſpurius in bonis patris.

224 Et replicatio contra D Mariam Damianam,quòd non ſit ſoror vltimi poſſeſſoris maioratus,negari non poteſt,quod requirat altiorem indaginem,præmaximè exiſtente in quaſi poſſeſſione filiationis, & ita ex ea non poteſt dubia fieri exceptio,& oppoſitio ſupra dicta,Rota *deciſ.57 num.4.& 5.part.2. diuerſorum*,& per Farinac.*deciſ.526.num.12. & 539 num.9.part.1.in recent.*Manento *conſ. 141.num.41.cum ſequent.volum.2.*Garcia *de benefic.part.1.cap.5.num.558.*Poſthum.*de manutentione obſeruat.42.num.143.*vbi latè probat,quod exceptio non efficitur turbida , per replicationem actoris.

225 Et Garcia vbi proximè, *nu.559.* refert *quãdam deciſionem coram Pamphilio in vna*

Iuo-

Digitized by Google

Imolenſi bonorum 21.*Maij* 1593.vbi quòd ad impediendam miſſionem ex *l. fin.* admittitur exceptio defectus proprietatis,de qua incontinenti docetur,non obſtante quòd videatur requirere altiorem indaginem,quã lo iſta altior indago oritur ex replicatione hæredum, Argel.*de adipiſcend. poſſeſſ.q* 2.*n.*333.

226 Deinde opponitur contra Dominicam Aluarez non poſſe eſſe legitimam contradictricem ad impediendam immiſſionem in poſſeſſionem D Mariæ,quia non poſſidet bona,ſuper quibus controuertitur.

227.228. Ad quod reſpondetur primò, quod non intrat hæc oppoſitio, quia ex actis notum eſt neutram partem poſſidere, & ſic ſumus in alio ex membris diſtinctionis, Bart.*in l. fin.C.de edict.D Adrian num* 21. de qua ſupra *num.*222.vbi dicit,quòd cum neutra pars poſſidet, diſcutiendum eſt de potioritate iurium,ſequitur Rota *deciſ.*184. *num.*1. *tom.*5. *in recentior.*

229 230 Secundo,quòd vt dictum eſt *n.* 211.212. in noſtro Regno ex *l.*3.*tit.*14.*p.*6. ſublata eſt diſputatio Bart.quia ex *dict.l.*3.efficitur legitimus contradictor veniens ex alio teſtamento,quamuis non poſſideat.

231 Tertiò, quòd habens facultatem capiendi poſſeſſionem propria authoritate, eſt legitimus contradictor, quamuis non poſſideat,vt per Rotam *deciſ.*185.*num.*8.*&* 9.*tom.* 5.*in recentioribus.*

232 Quarto, cùm Dominica Aluarez in hoc iudicio fuerit admiſſa, debet de ſuo iure cognoſcit,quamuis ea principaliter iudicium poſſeſſorium non intentaſſet,Rota *dict deciſ.* 185.*num.*10.*tom.*5.*in recent.*Caſtillo *tomo* 3. *cap.*24.*num.*161.*cum tribus ſequent.*

233 Quintò, eſt etiam legitimus contradictor de iure communi, qui docet in continenti de iure ſuo, etiamſi non poſſideat,Caſtillo *dict cap.*24.*num* 165.

Ex quibus manifeſtè apparet in hoc iudicio adipiſcendæ potiora eſſe iura Dominicæ Aluarez.

234 *Ordo iuris poſtulat,vt prius de poſſeſſorio, quàm de petitorio cognoſcatur.& n.*235.

236 *Præſertim quandò ſuſpenditur petitorium. Cap.Paſtoralis,de cauſ. poſ.Clement.vnica eod tit exornantur.*

237 *Suſpenſio petitorij egeratur ſuſpenſionem iuriſdictionis iudicis, ad hoc vt non poſſit de petitorio cognoſci , niſi prius deciſo poſſeſſorio.*

238 *Præſertim quando iuriſdictio eſt limitata.*

239 *Vel quando eſt commiſſio, vt iudex cognoſcat de petitorio,& poſſeſſoria,quia adhuc de poſſeſſorio prius cognoſcere debet.*

240 *Tertij oppoſitio non retardat proſequutionẽ litis pendentis, etiamſi vtriuſque litigantis iura velit infringere,& num.*241.

242 *Suſpenſio petitorij procedit, etiam reſpectu tertij oppoſitoris,quando ius ſuum eſt connexum,cum iure perturbantis,& n.*243.

244 *Commiſſio vt iudex procedat ſuper petitorio, aut poſſeſſorio ad ſuum arbitrium, intelligitur vt prius de poſſeſſorio cognoſcat, & arbitrium debet eſſe regulatum.& n.*45.

246 *Arbitrium in Rota non intrat ad cognoſcendum de petitorio omiſſo poſſeſſorio, conſtito de poſſeſſorio,& n.*247.

248 *Paz de tenuta cap.*70.*explicatur,& num.* 249

250 *Scriptura publica ſi de falſo redarguatur, non probat,ſi non comprobetur, vſque ad* 253.

254 *Redargutio inſtrumenti reſultat ex allegatione,quòd non ſit publicum, nec authenticum.*

255 *Antiquitas ſcripturarum debet aliunde probari,quàm ex ipſarum inſpectione.*

256 *Antiquitas ſcripturarum non probat abſque alijs adminiculis.*

257 *Notarij legalitas debet etiam comprobari exhibendo alia eiuſdem inſtrumenta, cum quibus fiat comparatio inſtrumenti antiqui exhibiti.*

258 *Inſtrumenta antiqua per verba enuntiatiua loquentia non probant aſcendentiam, conſanguinitatem, vel parentelam in antiquis,niſi de quolibet gradu abſint duo inſtrumenta à diuerſis perſonis emanata, & illis grauibus.*

259 *Fama,vt probet in antiquis, debet probari duobus teſtibus,& num.*260.

261 *Filiatio non probatur ex teſtamento antiquo, in quo aliquis, vt filius eſt hæres inſtitutus.*

262 *Verba enuntiatiua in antiquis vt probent, debent eſſe præciſa,& neceſſaria ad actum qui geritur,& non otioſè prolata.*

263 *Verba enuntiatiua debent proferri à perſonis non ſuſpectis,& intereſſe in enuntiatione non habentibus.*

264 *Identitas perſonarum probanda eſt.*

265 *Identitas probatur ex identitate nominis, cum duabus demonſtrationibus. Bart.in l.demonſtratio falſa,quæſt.*7. *num.* 14.*de condit.& demonſtrat exornatur.*

266 *Quæ reſolutio procedit à fortiori in nominibus vulgaribus, quæ ſunt Petrus, Ioannes,& Franciſcus.*

267 *Legitimitas aſcendentis debet plenè probari.*

268 *Cognominis identitas, non probat conſanguinitatem,cum alijs ſimilis cognominis.*

269 *Familiarum diuerſitas arguitur ex aliqua differentia inter eas.*

270 *Lotherius de re benefic lib.*2.*quæſt.*11.*nu.* 120. *expenditur circa identitatem probandam.*

271 *Gratian.tom.*3.*cap.*554.*num.*56 *declaratur.*

272

Digitized by Google

272 *Nominis identitas non inducit identitatem perſonæ,& num. 273.*

274 *Teſtis de auditu, nihil probat,& num. 275.*

276 *Tempus antiquum dicitur centum annorum & num. 277.*

278 *Allegans in loco non eſſe teſtes antiquos, debet id probare.*

279 *Fraternitas antiqua benè probatur, non probato communi ſtipite.*

280 *Antiquitas temporis quomodo ſit computanda.*

Decius conſil. 13. num. 8. verſic. Dato, expenditur.

281 *Conſanguinitatis dubia probatio eam non probat.*

282 *Teſtes de parentela in antiquis debent deponere cum requiſitis, cap. licèt ex quadam, de teſtibus, & quomodo id intelligatur, vſque ad 284.*

285 *Parentela antiqua in cauſis grauis præiudicij debet probari cum requiſitis dict. cap. licet ex quadam, & num. 286.*

287 *Quilibet gradus debet duobus teſtibus probari in antiquis.*

288 *Teſtes de auditu poſt motam litem, nihil probant, & num. 289.*

290 *Vno gradu, quo iungitur aſcendentia, non probato, probatio corruit.*

Mantica deciſ. 88. n. 2. expenditur.

291 *Aſcendẽtia antiqua adminiculis probatur, dummodo quodlibet adminiculum ſit perfectum in ſuo genere, & omnia tendant in eundem finem, vſque ad 293.*

294 *Rota deciſ. 187. num. 8. & 18. tom. 5. in recent. expenditur.*

295 *Proclamata publicata ſuper perquirendo domino alicuius rei, mouentia vt comparet, aliàs excludetur, confirmant dominium ad fauorem illius, qui proclamata publicari curauit.*

295 *Scripturarum extractio, abſque decreto iudicis fieri non poteſt, & n. 297.*

298 *Probationes ſuper puritate ſanguinis ad admiſſionem in Collegio habenti ſtatutum puritatis ſanguinis, non proſunt oppoſitori ad alud Collegium ſimile ſtatutum habens.*

299 *Valaſc. conſultat. 10. explicatur.*

300 *Probationes factæ in iudicio ſummario, non probant in plenario, etiam inter eaſdem partes.*

301 *Probationes factæ in iudicio non ſolùm ſummario, ſed in quo proceditur iuris ordine non ſeruato, non probant inter eaſdem perſonas.*

Cap. veniens el 2 de teſtibus, explicatur.

302 *Probationes ad vnum finem factæ in vno iudicio, non probant in diuerſo ad diuerſum finem.*

302 *Probationes in vno iudicio factæ non probant in alio.*

304 *Inſtrumentum ex alio tranſcriptum nihil probat, vſque ad 306.*

307 *Archiuium Monaſterij priuati robur, non præſtat inſtrumentis in eo inuentis.*

308 *Archiuium publicum robur non præſtat inſtrumentis, non probato quòd ex eo extracta fuerunt, & quòd ibi per multum temporis ſpatium fuerunt cuſtodita.*

309 *Diuerſitas perſonarum arguitur ex diuerſitate demonſtrationum, vſque ad 312.*

313 *Teſtes de auditu vbi admittantur, debent concorditer deponere, & quilibet defectus eos repellit.*

314 *Probatio de auditu nihil probat, quando auditus in aliquo proſternitur.*

315 *Garcia de nobilitate gloſ. 18. §. 1. num. 13. expenditur.*

316 *Fama in antiquis vt probet, debet eſſe conſtans, & perpetua, illæſa, & inuariabilis apud omnes.*

317 *Nihil contra eam debet obſtare.*

318 *Teſtes inter ſe contrarij, ſiue ab eodem, ſiue à diuerſis producantur nihil probant.*

319 *Inſtrumenta vt ſint antiqua, debet eorum data centum annos excedere, & tempus litis debet de antiquitate adimi, & deduci, & num. 320.*

321 *Probatio conſanguinitatis inter tranſverſales ſtrictius facienda eſt.*

322 *Et requiritur, quod probatiò concludat dè tractatibus inter eos.*

323 *Tractatus leuè adminiculum conſanguinitatis eſt.*

324 *Cum facilè poßit aliquis frater, & conſobrinus vocari.*

325 *Tractatus, & nominatio ad probandam parentelam in re graui nihil probant.*

326 *Poſſeſſor maioratus non poteſt in agnitione alicuius conſanguinei ſucceſſoribus præiudicare.*

327 *Hæredi ab inteſtato ſufficit, quòd oppoſitores ſuam conſanguinitatem dubiè probent.*

ARTICVLVS QVINTVS.

Contra Gabrielem de Vargas, & cæteros oppoſitores, qui ſe huic cauſæ oppoſuerunt, hæc bona eſſe maioratus intendentes.

234 HÆc cauſa in poſſeſſorio adipiſcendæ *l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend. & l. Soria* decidenda eſt.

Nam libellus Dominicæ Aluarez præcisè petitorium adipiſcendæ concludit, ſuſpenditque petitorium, & proteſtatur non conſentire, quòd de proprietate diſceptetur, & cùm oppoſitores ius proprietatis in diſcurſu litis immiſcuiſſent, Dominica Aluarez contradixit, petijtque repelli articulos proprietatem concernentes, & cùm hoc iudex, qui de negotio cognouit, ad diffinitiuam reſeruaſſet, appellatione interpoſita a Dominica Aluarez obtinuit ſententiam, per quam fuit con-

Digitized by Google

firmata prima, & iuſſum, quod talis diffinitiua litis eſſe ſuper poſſeſſione, & ita in eâ decidenda eſt.

235 Primò, quia hoc petit iuris ordo, quia cum nullus ex oppoſitoribus ſit poſſeſſor, neceſſarium eſt, quòd prius iudex vnum ex eis mittat in poſſeſſionem, cuius reſpectu alij ſint actores, *l. ordinary. C. de rei vendicatione, l. incerti, C. de interdictis, l. ſi de vi, ff de iudicijs,* Decius *conſil.* 407. *in principio, & conſil.* 424. *num.* 2. & hoc procedit etiam de iure Canonico, Abbas *in cap. cùm ad ſedem, de reſtitutione ſpoliatorum,* Gozadin. *conſil.* 10 *num.* 15. Argel. *de legitimo contradictor. quæſt.* 2. *artic.* 1. *num.* 29. *cum duobus ſequentibus,* Poſth. *de manutentione obſeruat.* 7. *num.* 15. *verſic. Cùm ordo iuris ſit,* vbi pluribus deciſionibus citatis dicit ordinem iuris eſſe, vt priùs de poſſeſſione, quàm de proprietate cognoſcatur, Paz *de tenuta cap.* 70. *num.* 1. *& ſequent & num.* 8. Rota per Farinac. *deciſ.* 507. *num.* 8. *tom,* 2. *in poſthum.*

236 Secundo hoc planiùs procedit, cùm Dominica Aluarez ſuſpenderit petitorium, petieritque, quòd de poſſeſſorio cognoſcatur, quam ſuſpenſionem de iure potuit facere, *cap Paſtoralis, de cauſa poſſeſſionis, & proprietatis, Clement.* 1. *eodem titulo,* Rota per Ludouiſ. *deciſ.* 307. *num.* 19 Mareſcot *lib.* 1. *variar. cap.* 36 *num* 1. *&* 2. vbi poſt Rotam, & alios dicit hanc ſuſpenſionem, vt priùs de poſſeſſorio, quàm de petitorio cognoſcatur, procedere in quolibet interdicto poſſeſſorio, tàm adipiſcendæ, quàm retinendæ, & recuperandæ poſſeſſionis, & quòd hæc ſuſpenſio poteſt fieri ſemel, & pluries, Rota *deciſ.* 8. *de cauſa poſſeſſionis, in nouis,* Mareſcot. *dict. capit.* 36. *num* 5. & poteſt fieri hæc ſuſpenſio in prima, ſecunda, & tertia inſtantia, Mareſcoto ibi *numer.* 6. *&* 7. quod probatur *in dict. Clementin.* 1. *de cauſa poſſeſſionis,* cuius deciſio procedit etiam in profanis, Pariſ. *conſil.* 70. *num.* 9. *lib.* 3. Gozadin. *conſil.* 10. *num.* 21. Mareſcot. *dict. cap.* 36. *num.* 7.

237 Tertio, ſuſpenſio petitorij operatur, quod iuriſdictio iudicis ſuſpendatur, ita vt nõ poſſit, niſi de poſſeſſorio cognoſcere, Socin. *in l. rem, quæ nobis* 9 *num.* 19. *verſic. Secunda ratio, ff. de acquirend. poſſeſſ.* Mareſcot. *dict. cap.* 36. *num.* 5. Poſth. *dict obſeruat.* 7. *num.* 21. *&* 22 vbi addit ſuſpenſionem tollere iuriſdictionem iudicis, ita vt non poſſit de petitorio cognoſcere.

238 Quarto, hæc concluſio eſt indubitabilis extante re iudicata iam relata, qua præcipitur ſententiam diffinitiuam in hac cauſa proferendam debere eſſe ſuper poſſeſſorio, Poſth. *d. obſeruat.* 7. *n.* 26. qui loquitur in caſu difficiliori, quando commiſſio iudicis eſt, vt procedat ſuper poſſeſſorio, & hic habemus rem iudicatam, vt illud ſolùm decidatur.

239 Quinto idem procederet ſi commiſſio eſſet, vt ſuper poſſeſſorio, & petitorio procederetur, quia adhuc ſuſpenſo petitorio cõmiſſio exequenda eſſet, pronuntiando ſuper poſſeſſorio tantum, Poſth. *dict. obſeru.* 7. *num.* 52. *&* 53.

240 Nec obſtabit dicere pro parte D. Ioãnæ Zuritæ eam ſe oppoſuiſſe liti iam cœptæ inter Dominicam Aluarez, & D. Mariam de Caſtejon, & quòd debet ſuper proprietate audiri, & ſic debet intelligi ſuæ oppoſitionis admiſſio.

241 Nam reſpondetur primò, in admiſſione dictæ oppoſitionis diſceptatum fuiſſe de vulgari, ac quotidiana quæſtione, vtrùm tertius liti ſe opponens ad infringenda iura litigantium, debeat admitti in ſtatu, & terminis, in quibus cauſa reperitur, vel debeat ipſius proloquutio retardari. In qua quæſtione diuerſæ ſunt opiniones, & certior eſt reſolutio Couarru. *in practicis cap.* 14. *num.* 4. dicentis litem inter collitigantes retardandam non eſſe, quæ reſolutio communiter recepta eſt, vt per Rouſt. *deciſ.* 1. *num.* 12. *verſic. Alij verò fuerunt,* & in hunc modum fuit decretum Curiæ Prætoris, quod cum dicto temperamento fuit à Senatu confirmatum, concedendo prædictę D. Ioannæ breuem terminum, ad hoc vt de iure ſuo potuiſſet docere, & ſic credendum eſt Senatum hoc ſenſiſſe, & noluiſſe iudicium poſſeſſorium vulnerare, nec inhibitionem per rem iudicatam decretam moderari.

242 Secundo, quia quando ius tertij oppoſitoris opponentis ſe iudicio poſſeſſorio connexum eſt cum iure litigantium, videtur in ſpolio, & perturbatione conſentire, & ſic reſpectu, ipſius petitorij ſuſpenſio procedit, Butr. *in cap. in literis, de reſtitut. ſpoliator. num.* 23. & ibi Beroi. *num.* 102. *verſ. Vel dici poteſt, & num.* 103. Rota per Farinac. *deciſ* 23, *num.* 2. *part.* 1. *in recentior,* Cancer. *lib.* 2. *variar. cap,* 16. *num.* 93. *in* 2. *editio.* quod mirè huic caſui conuenit: nam ius D. Ioannæ de Zurita connexum, & coniunctum eſt iuri ligãtium, cùm omnes prætendant bona eſſe maioratus: ex quo impeditur Dominica Aluarez apprehendere poſſeſſionem bonorum, ſuper quibus lis vertitur.

243 Denique nulla poteſt eſſe diſputatio, cùm habeamus rem iudicatam, quòd lis ſuper poſſeſſorio terminetur: itaque Senatus, qui oppoſitionem D. Ioannæ admiſit, eam moderatus fuit, vt ſolùm eſſet ſuper poſſeſſorio.

244 Nec obſtabit, ſi iterũ à dicta D. Ioãna opponatur, quòd attenta æquitate iuris Regij debet pronuntiari ſuper petitorio, & poſſeſſorio ſimul, iuxta quandam ſingularem reſolutionem Franciſci Sarmiento, quæ ad hoc ſolet allegari.

245 Cui ſatisfit primò, quòd cùm ſit res iudicata, ad hoc vt prius de poſſeſſorio, quàm

de petitorio cognoſcatur, eſſet eam in pugnare, vel contradicere, ſi priùs vel eodem tempore de petitorio cognoſceretur, vt in ſimili probat Lother. *de re beneficiaria lib.* 1. *quæſtio.* 38. *num.* 103. 104. 105. Rota *deciſ.* 348. *num.* 4. *part.* 1. *diuerſorum*, & cum eis Poſthum. *de manutentione obſeruat.* 7. *num.* 54. qui dicunt, quòd etiam ſi in commiſſione dicatur, vt procedatur tam in poſſeſſorio, quàm in petitorio, iuxta arbitrium iudicis: adhuc hoc arbitrium extendi non poteſt ad cognoſcendum de petitorio reiecto poſſeſſorio, quia eſſet cõtra iuris ordinem, & diſpoſitionem, & arbitrium debet eſſe regulatum, & iuris communis regulis conforme, Rota *deciſ.* 365. *num.* 4. *& deciſ.* 547. *num* 1. *&* 558. *num.* 1. *part.* 1. *in recentior.* Ludouiſ. *deciſ.* 189 *n.* 3. *& deciſ.* 221. *n.* 1. *&* 416. *n.* 4 *&* 405. *n.* 1.

246 Secundò, quòd etiam in Tribunali Supremo, & in Rota nunquam intrat arbitrium ad cognoſcendum de petitorio, conſtito de poſſeſſorio, Rota per Farinac. *deciſ.* 177. *num.* 1. 2. 3. *part.* 2. *in poſthum.* reddens rationem, quòd arbitrium debet eſſe regulatum, & iuris communis regulis conforme, & cùm iure diſpoſitum ſit *in l. ordinary, C. de reivindicatione*, *& in l. incerti*, *C. de interdictis*, quòd prius cognoſcatur de poſſeſſorio, quàm de petitorio, Rota non poteſt arbitrari, quòd hic ordo peruertatur, & quòd prius de petitorio cognoſcatur, omiſſo poſſeſſorio, eadem Rota apud Farinacium *deciſ.* 365. *num.* 9. *&* 476. *in principio, & per totam, part.* 1. *in recentior. & deciſ.* 542. *& deciſ* 698. *part.* 2. *in recentior.* vbi hęc reſolutio fuit approbata, quòd arbitrium, quo Rota poteſt vti, non intrat quando conſtat de remedio poſſeſſorio alicui competenti.

247 Ex quibus patet Gabrielem de Vargas & conſortes hæc bona, tanquam maioratus petentes audiri, non debere in hoc iudicio, cùm illis obſtet exceptio rei iudicatæ, per quam eis remedium tenutæ fuit denegatum in his bonis.

248 Nec pro ſe poſſunt allegare Paz *de tenuta cap.* 70. qui reſoluit remedium poſſeſſorium ſuper bonis maioratus poſſe intentari in Cancellaria, & illud proſequi poſtquam ad eam cauſa per Senatum remiſſa eſt: quia hoc procedit, vt ipſe aſſerit, quando cauſa tenutę non deciſa remiſſa eſt ex Senatu ad Cancellariam, ſed quando iam deciſa remittitur, obſtat *l.* 10. *tit.* 7. *lib* 5. *Recopilat.* ad hoc vt non poſſit iterum de iudicio poſſeſſorio agi.

249 Et quamuis ex his videatur opus non eſſe agere de excluſione horum oppoſitorum, ne tamen videar difficultatem effugere, accedo ad articulum ſextum.

ARTICVLVS SEXTVS.

In quo probatur, Gabrielem de Vargas, & cæteros oppoſitores hæc bona, tanquam maioratus prætendentes, non eſſe conſanguineos, nec de familia fundatorum.

250 VT clariùs procedatur, de excluſione cuiuslibet oppoſitorum ſigillatim agendum eſt.

Excluſio Gabrielis de Vargas.

251 EXcluſio huius oppoſitoris procedit, etiamſi cauſa ſuper petitorio eſſet decidenda.

252 Quia ſuam prætenſionem fundat in probatione ſcripturarum, & teſtium, & neutra illi poteſt opitulari.

253 Primò, inſtrumenta ab eo producta de falſo ſunt redarguta à Dominica Aluarez, & cum non ſint comprobata, fidem non faciũt, *l.* 115. *tit.* 18. *part.* 3. & cum Roderic. Suarez, Paz *in prax.* 1. *tom. p.* 4. *cap.* 3. *n.* 16 *ad fin.* Parlad. *lib.* 2 *rer. quotid. cap. fin.* 1 *part.* §. 11. *n.* 14. Simon de Prætis *de interpret. vlt. volunt. lib.* 5. *interpret.* 2. *dubit.* 2. *ſolut.* 4. *n.* 107. *folio* 542. *col.* 3. Menoch. *lib.* 2. *præſumpt.* 78. *n.* 2. Maſcard. *concluſ.* 1097. *n.* 1. Pacian. *de probat. lib.* 2. *capit.* 21. *num.* 23. optimè Gonçalez *ad regul.* 8. *Cancellariæ gloſſ.* 64. *n.* 6.

254 Ex iuxta reſolutionem Gregorij *in dict. l.* 115. *gloſſ* 1. *verſ. Sed ſi non ita dicatur*, ad redargutionem ſufficit negare inſtrumentum eſſe publicum, ad hoc pars producens teneatur illud comprobare.

Nec obſtabit dicere, antiquitatem ſcripturarum illas ſufficiẽter comprobare abſque alia verificatione, quia excedunt centum annos.

255 Primò, quia de antiquitate ſcripturarum debet conſtare aliter, quàm ex earum inſpectione, quia qui inſtrumentum falſum fabricat, eſt ficere poteſt, vt ita conficiatur, vt apparẽter videatur antiquum, Rota per Puteum *deciſ.* 186. *num.* 2. *lib.* 3. *in* 2. *edit.* ibi: *Quia quòd inſtrumentum eſſet antiquum non probatur ex ſola data, cùm potuiſſet fieri de nouo ſub illa data*, ſequitur Ludouiſ. *deciſ.* 393. *num.* 2. *& ibi addit. lit. A.* Rota *deciſ.* 157. *n.* 10. *&* 11. *tom.* 5. *in recent. edito anno* 1636. Burat. *deciſ.* 290. *n.* 8. *& ibi additio, lit. C.*

256 Secundò, quod vltra antiquitatẽ ſcripturarum requiruntur alia adminicula, Corneus *conſil.* 142. *num.* 2. *lib.* 3. *& conſil.* 24. *lib.* 4. Craueta *de antiquitate temporum* 3. *part. ſectio. vidimus in genere num.* 3. *folio mihi* 123. & Capit. Galeot. *tom.* 2. *controuerſiar.* 53 *num.* 27. *& ſequent.* dicit antiquitati inſtrumenti nõ eſſe dandam tantam authoritatem, vt omnia ſuppleat.

257 Tertio, quia ad hoc, vt prædictæ ſcripturæ aliquod fomentum haberent, neceſſarium erat exhibere alia inſtrumẽta, quæ indubita-

Digitized by Google

bitabiliter eſſent eorundem notariorum, coram quibus exhibita confecta fuere, & quòd cum illis cõpararentur, & in omnibus ſimilia, & indiſcrepantia eſſent, vt per Rotam *deciſio. 199. n. 31. d. tom. 5. in recentio. edito anno* 1636. Gonçalez *ad reg. 8. Cancell. gloſſ. 64. num* 11. vbi quòd requiritur ad cõprobationem ſcripturarum, quòd conſtet de legalitate notarij, & de recognitione manus, & ſigni, & hoc præcipuè quando agitur de re grauis præiudicij, vt ibi num. 13. quod in hoc caſu deficit.

258 Quarto, quia ad hoc quod inſtrumenta antiqua de filiatione, fraternitate, conſanguinitate, per verba enuntiatiua loquentia, eã probent, vltra antiquitatem requiritur, quòd de quolibet gradu adſint duo ad minus inſtrumenta à diuerſis perſonis emanata, & quidem grauibus, & abſque aliqua ſuſpicione, quibus fides danda ſit, vt per Aretin. *in capit. cùm cauſam, de probationibus num.* 22. & ibi Felin. *nu.* 4. Peregrin. *art.* 43. *num.* 84. Marcſcot. *lib.* 1. *variarum capit.* 10. *num.* 6. Garcia *de beneficijs part. 7. cap. 15. num. 32. & ſequent & part. 12. cap. 2. num. 254. 257. &* 259 Farinac. *deciſione* 295. *num. 6. & 7. part. 1. in recent.* Franchis *deciſ.* 357. *num* 3. Caſtillo *tom 6 cap. 123. num. 8. & 9.* Genua *de verbis enunt. lib. 2. capit. 1. n.* 63. 85. Bardelon. *conſil* 49. *num.* 27. *&* 28. *& num.* 48. Lother. *de re beneficiaria lib. 2. quæſt.* 111. *num.* 110. *verſic. Si verò agatur, & num.* 111. Trentacinq. *lib. 1. variar. titulo de verb. ſignificat. reſolut. 2. num.* 84 Riccio *in praxi iuris patronatus reſolution.* 157. *num* 4. *colum.* 2. Capitius Galeot. *tom. 2. controuerſ.* 53. *num.* 32. Alphonſ. de Leon *de offic. capellan. quæſtio 4. prax. 3. num.* 161. *& ſequent. pag.* 282. 283. Ferentil. ad Burat. *deciſ.* 172. *à num.* 33. vbi ad longum.

259 Et ratio horum eſt, quia ex inſtrumentis antiquis aliquid enuntiantibus inducitur fama, Bart. Bald. Albert. & cæteri Doctores *in l. cùm aliquis, C. de iure deliberand.* at verò dubitari non poteſt eam non probari ex depoſitione vnius teſtis ſuper ea concludenter deponentis: à fortiori ergo probari non debet ex vnico inſtrumento, vel ex pluribus ab eiſdem partibus emanatis, vt arguunt prædicti Doctores *in l. cum aliquis, C. de iure deliberandi,* Socinus Senior *conſil.* 194. *num.* 9. *verſic. Quod dicitur, lib.* 2. Menochius *conſil.* 409. *num.* 9. *& 10. lib.* 5 Farinac. *deciſ.* 160. *num* 6. vbi de verbis enuntiatiuis in antiquis, quod non probent, ſi in vnico inſtrumento fiat enuntiatio, *& deciſ.* 163. *num.* 2. qui loquitur de diuerſis enuntiatiuis antiquis: vltra curſum cẽtum annorum, quæ emanarunt à diuerſis perſonis, & in diuerſis ſcripturis, & ait quòd reſultat probatio famæ, *& deciſ,* 169. *num.* 2. vbi quòd vnica enunciatiua in antiquis nihil probat, *& deciſ.* 202. *num.* 1. *& deciſ.* 211. *num.* 1. *& deciſ.* 295. *num.* 7. vbi de pluribus enuntiatiuis emanatis ab eiſdem perſonis, quod nihil probent, *& deciſ.* 312. *num.* 6 *& deciſ.* 472 *num.* 1. *& deciſ.* 541. *num.* 3 *part. 1. in recent.* vbi hæc concluſio latè comprobatur, Mantica *deciſ* 88. *n.* 4 Rota *deciſ.* 84. *num.* 4. vbi de duabus enuntiatiuis accedentibus pluribus inſtrumentis in quibus ea enuntiatiua refertur, *& deciſio.* 365. *num.* 5. vbi de enuntiatiua vnici inſtrumenti, quòd etiam in antiquis nihil probet, *tom. vnico diuerſorum edito anno* 1636. *ſeu tom. 5. in recent* idem tradit Trentacinq. *dict. reſolutio* 2. *num.* 74. Genua *dict. lib. 2. de verbis enuntiatiuis, cap. 1. num.* 64. 65 Ex quibus hæc eſt communis, & vera reſolutio.

260 Et iuxta eam non poteſt Gabriel de Vargas aſſertam deſcendentiam a Didaco de Cuerba comprobare ex illis duabus ſcripturis.

261 Nam ex teſtamenti ſcriptura ſolum poteſt probari Didacum de Cuerba inſtitutũ fuiſſe hæredem à Ioanne Gonçalez de Cuerba, ſed non fuiſſe eius filium: cuius declarationi non eſt ſtandum, vt per Marcſcotum *lib. 1. cap.* 70 *num.* 7 Lother. *d. quæſt.* 111. *num.* 112. qui reſoluunt ex teſtamento antiquo, in quo quis eſt inſtitutus, vt alterius filius, non probari filiationem, & conducunt tradita per Ciriac *tom. 2. controuerſ.* 281. *n.* 22.

262 In his etiam terminis neceſſarium eſt, verba enuntiatiua ad probandam in antiquis famam, eſſe præciſa ad actum, qui celebratur, & non otioſè prolata, aut inutiliter, vt per Mathesilan. *ſingul.* 79 Lother. vbi proximè *num.* 111. & ideò verba ſcripturæ venditionis domus, in qua Didacus de Cuerba, & reliqui vẽdunt eam Secretario Camanes, aſſerentes eſſe fratres, & filios ſuorum parentum, non conducunt ad prædictam venditionem, ſiquidem ſufficeret quod domus eorum eſſet.

263 Quibus additur, quòd ſi hodie in humanis eſſet Didacus de Cuerba, & ageret de probanda ſua filiatione, certum eſt reliquos fratres in ſcriptura contentos in teſtes examinatos non fore idoneos teſtes, cùm ſint fratres, & ideò verba enuntiatiua ab eis prolata, non probant propter hoc intereſſe, vt per Aretin. *in capit. cum cauſam de probat. num.* 13. *&* 17. vbi Felin. *notab.* 4. Mantic. *deciſ.* 88. *num.* 4. Rota per Farinac. *deciſ.* 678. *num.* 5. *circa finem tom. 1. in poſthum.* vbi hæc ponderatio facta fuit, ſcilicet verba enuntiatiua, quæ ponderabantur procedere ab intereſſe habẽtibus, & quod etiam enuntiatiua erat vnica tantũ, quæ indiuidualis eſt deciſio ad reprobationem vẽditionis ſcripturæ, & illationis ex ea factæ.

264 Quinto, quòd quando conſtaret euidenter extitiſſe Didacum de Cuerba, & fundatricis fratrem fuiſſe, & ſimiliter Gabrielem de Vargas deſcendere à quodam Didaco de Cuerba, adhuc non poſſet obtinere, debebat enim probare identitatem aſcendentis, & eſſe

Digitized by Google

fratrem prædictæ fundatricis, vt per Maſcard. *concluſ* 874. *identitatem alicuius rei num.* 11. & 12. & de probanda identitate perſonarum, Bart. *in l.* 1. *num* 3 *ff ſi vnus ex pluribus*, Decius *conſil.* 13. *num* 9. qui loquitur in noſtro caſu, Menoch. *lib.* 6. *præſumpt.* 15. *num* 37 & 38. Galganeto *de condit. part* 2. *capit.* 2. *quæſt. vlt num.* 8. *pag.* 265.

265 Et ad probandam perſonæ identitatem, non ſufficit probare extitiſſe quendam hominem tali nomine appellatum: ſunt enim neceſſariæ aliæ duæ demonſtrationes cognominis, & patriæ, aut aliæ ſimiles, ex doctrina Bart. communiter recepti *in l. falſa demonſtratio, ff de condit. & demonſtrat. quæſt* 7. *num.* 14. vbi exemplificat quando quis vocatur Petrus Martinus de Peruſio: quo caſu interueniunt nomen, cognomen, & patria, ſequitur Decius *d. conſil.* 13 *num.* 9 Menochio *lib* 6 *præſumptio.* 15 *num.* 40. *& ſequent.* Galganet. *dict. p.* 2 *c* 2. *quæſt. vlt. ex n.* 9 *cũ ſequent. pag.* 265. Maſcardo *volum* 7. *concluſ.* 504. *demonſtratio falſa n.* 2 Lotherio *de re benefic. lib.* 2. *quæſt.* 11 *num.* 121. 122. vbi quòd ex identitate nominis, & cognominis non probatur perſonæ identitas, ſed requiritur alia demonſtratio, Ciriaco *tom.* 2. *controuerſ.* 281 *num.* 25. & 26. & *num.* 33. Mieres 2 *part. q* 7. *n.* 96. *in* 2 *edit.*

266 Quod præcipuè procedit in hominibus communibus, & frequẽtibus, veluti Ioannes, Franciſcus: tunc enim requiruntur etiam aliæ demonſtrationes, vt per Decium *dict. conſil.* 13. *num* 9. Ciriaco *dicta controuerſ.* 281. *n.* 25. & 33. quæ reſolutiones Gabrielis de Vargas prætenſionem excludunt, cùm deficiant propoſitæ identitates.

267 Sexto deficit etiam probatio legitimitatis Didaci de Cuerba, & quòd fuiſſet frater legitimus fundatricis, vt per Maſcardum *concluſ.* 512. *num.* 12. Ciriaco *dict controuerſ.* 281. *num.* 15. & 16. & *cum ſequent.* & *num.* 23. qui probat ſimul cum identitate perſonæ neceſſarium eſſe probari legitimitatem aſcendentis, à quo intenditur deriuari conſanguinitatem, vt tradit ibi *num.* 19. ſi enim dictus aſcẽdens fuiſſet illegitimus, hoc notaret deſcendentem, quamuis ex ſua perſona fuiſſet legitimus, taliter quòd ei ad ſuccedendum obſtaret illegitimitas, *vt in l. fin. C. de naturalibus liberis, vt ibi num.* 20. & 21. & plenè reſoluit Cancer *lib.* 1. *variarum capit.* 5. *num.* 66 & 67. *in* 2. *editione*, vbi quòd legitimitas aſcendentium debet probari.

268 Septimo, quia etiam familia diuerſa eſt, tum quia licèt fundatrix appellaretur Catherina de Aguilera, vt patet ex fundatione, ſi aſſerti patres vocati fuere Ioannes Gonçalez de Cuerba, & Ioanna Gonçalez, non percipitur ex hac lite, ex qua parte cognominetur Aguilera: tum etiam, quia licèt eius nomen fuiſſet Catherina de Cuerba, ex idẽtitate cognominis non præſumitur, nec inducitur conſanguinitas, vt tradit Signorolus de Homodeis *conſil* 81. *num.* 5. vbi ex hoc infert Mediolani quamplures cognominari Homodeis, & non eſſe eius conſanguineos, Menoch *conſil.* 331. *num.* 14. *& ſequent. volum.* 4. *& præſumptio* 88. *num.* 18. *in additione ibi poſita, pag.* 19. *colum.* 1. latè Ciriaco *dicta controuer.* 281. *nu.* 29 & 30. *& ſequent.*

269 Octauò, quia cùm ſit Didacus de Cuerba vicinus, & originarius oppidi de Vallecas, & familia de Cuerba, de qua deſcendit teſtatrix, habeat originem Matriti, præſumuntur familiæ diuerſæ, vt per Menochium *lib* 6. *præſumpt.* 15 *num.* 49. qui loquitur in duabus familijs eiuſdẽ ciuitatis, & cognominis, quæ prẽſumuntur diuerſæ, & non coniunctæ inter ſe, ex aliqua demonſtratione diuerſificatiua, Galganeto *de condit. lib.* 2. *capit.* 2. *quæſt. vltim n.* 22. *pag.* 269. Mieres 2. *part. quæſt.* 7 *num* 97. vbi tradit, quòd quando agnationi eſt coniuncta aliqua qualitas, quæ ſignificat pluralitatem agnationis, præſumuntur plures agnationes, & non vnica. Pulchrè Ciriaco *dict. controuerſ.* 281. *num.* 28. *vſque ad* 32. vbi loquitur de duabus familijs diuerſarũ ciuitatum, & ait, quòd ſi non probetur vnam ex alia deriuati, præſumuntur diuerſæ.

270 Denique, vt ait Lotherius *lib.* 2. *dict. quæſt.* 11 *num.* 120. eſt neceſſarium identitatem perſonæ præciſè probari, ſine vllo æquiuocationis ſcrupulo: facillimè enim poteſt accidere, quòd inueniantur à multis annis duo homines eiuſdem nominis, quod in noſtro caſu deficit: non enim eſt probata identitas Didaci de Cuerba.

271 Ex quibus ſatisfit allegatis in contrarium, ex Gratiano *tom.* 3 *cap.* 554. *num* 56. & alijs Doctoribus ad probandum identitatem præſumi ex nomine, & cognomine: nam hec reſolutio, aut debet intelligi quando non dubitatur de perſona, aut erit falſa, vt ex Bart. & alijs diximus *ſupra num.* 265.

272 Et Lotherius *de re beneficiaria libro* 2. *quæſt.* 11. *num.* 121 cum Bart. & alijs probat nominis identitatem, non inducere identitatem perſonæ.

273 Ex quibus omnino patet ſcripturarũ probationem minimè Gabrielis de Vargas prætenſionem coadiuuare.

274 Secunda probationis ſpecies in teſtium depoſitionibus conſiſtit, ex quibus Gabriel de Vargas intendit probare ſe à prædicto Didaco de Cuerba originẽ trahere, quod non conſequitur: in articulo enim octauo articulauit Ioannam de Aguilera abauam prædicti, fuiſſe filiam legitimam Didaci de Cuerba, & Tereſiæ de Vargas eius vxoris: & hoc nullus teſtis concludit, neque prædicto articulo reſpondet, præter Dominum Philippum de Vera in iudicio tenutæ productũ, qui tempore,

Digitized by Google

pore, quo depoſuit, erat ætatis 55. annorum, & deponit de auditu, circa prædictam filiationem, & in reliquis articulis, in quibus Gabriel de Vargas agit de probanda aſcẽdentia, vſque ad dictos Ioannam de Aguilera, & Didacum de Cuerba nullus teſtium eam concludit.

275 Ex quo non poteſt dictam aſcendentiam prætendere, licèt pro ſe haberet quamplures teſtes de auditu, non enim probant, iuxta *cap. licet ex quadam de teſtibus, l. 28. tit. 16. part. 3*, Farinac. *de teſtib. q. 69. n. 2*.

276 Sine eo quòd obſter replicare, quòd in probanda aſcendentia antiqua ob probationis difficultatem ſufficiunt teſtes de auditu.

277 Nam ſatisfit primò, quia attenta veriori, & cõmunior ſententia, tempus antiquum in hac materia dicitur illud, quod centum annorum ſpatium excedit, vt per Farinacium *de teſtibus quæſt. 69. num. 142.* & pluribus congeſtis Caſtillo *tom. 6. cap. 122. num. 25. fol. 74. columm. 4.* Lotherius *de re beneficiaria lib. 2 quæſt. 11. num. 100. cum ſequent.* vbi ait hanc opinionem in Rota obſeruari.

278 Et non obſtat replicare, in oppido de Vallecas, vbi probatio facta fuit, non eſſe teſtes antiquos: nam hoc eſt ridiculum, ſunt etenim, & ſi fortè non ſint, hoc deſeruiet, vt ex defectu probationis in cauſa non obtineat, & vt aduertit Prætis *lib 5. dubitat. 4. num. 244 fol. 549. colum. 3.* in hoc caſu debet probari in illo loco homines parum viuere, & non reperiri homines maturæ ætatis.

279 Secundo hoc præſuppoſito, non poteſt in contrarium intendi in præſenti verſari in tempore antiquo, circa probationem dictæ aſcendentiæ: nam licèt tempus antiquum ſit quoad probandum Didacum de Cuerba fuiſſe filium parentum Catherinę de Aguilera, nõ eſt antiquum ad probandam fraternitatem cum ea, quod ſufficeret iuxta communẽ opinionem, quòd ad probandam conſanguinitatem, non requiritur probatio communis ſtipitis, & ſufficit probare fraternitatem, *cap. tua nos de conſ & affinitat.* Peregrin. *artic. 43. n. 64.* Mieres *2. p. q. 7. n. 94*.

280 Atque ita ſufficeret probare Didacum de Cuerba, & Catherinam de Aguilera fuiſſe fratres, & hoc non eſt tempus antiquum, non enim conſtat de tempore mortis prædictæ Catherinæ, & à die mortis Didaci de Cuerba parum temporis ſpatium exceſſit: nam in probatione, quæ per Collegium Seguntinum facta fuit pro receptione Magiſtri Zarate, Petrus Benito ſenior, & alij teſtes deponunt ſe cognouiſſe, & pertractaſſe Didacum de Cuerba, quæ probatio facta fuit anno 1567. & ideò potuit eſſe eodem anno eum vidiſſe, & pertractaſſe, aut paucis ante, & hoc modo computatione facta, non eſt tempus antiquum illud, in quo Didacus de Cuerba iucundiſſima huius lucis vſura fruebatur, vt notabiliter in his terminis arguit Decius *conſil. 13. num. 8. verſic. dato quòd iſta inſtrumenta*, vbi ait, quòd cum non ſit neceſſarium probare ſtipitem communem, ſed ſolùm conſanguinitatem inter aſcendentes, non poterat dici tẽpus antiquum dicto modo tempore computato, & Dominicæ Aluarez ſufficit ad obtinendum cõtra Gabrielem de Vargas hoc dubium eſſe, *gloſſa in cap. in præſentia de probat.* Surd. *conſil. 151. nu. 48. & conſil 168. n. 42*.

281 Et in puncto ad ſucceſſionem, ita arguit Rota *deciſ. 75. num. 3. 4.* apud Vibianum *de iure patronatus*, Fuſar. *quæſt. 615. n. 5.* Marta *de ſucceſſ. legali part. 4. quæſt. 22. art. 1. num. 16. vſque ad 19. & part. 3. quæſt. 1. art. 1. num. 18.* qui reſoluunt dubiam parentelæ probationem contra probantem retorqueri.

282 Tertio, quia nullus ex teſtibus, qui de prætenſa conſanguinitate deponunt, concludit cum requiſitis *cap licet el 3. de teſtib. l. 20. tit. 6. part. 4.* quæ ſunt plura, vt ex illis iuribus patet. Et licèt ex eo quòd hi textus loquantur in probanda parentela antiqua ad diſſoluendum matrimonium, ſint aliqui Doctores, qui eorum diſpoſitionem ſolùm ad illum caſum reſtringant, vt per Gregorium *in d. l. 20. gloſſ. 1.* Peregrin. *art. 43. num. 81.* & cum pluribus Caſtillo *tom 5. c. 122. n. 22*.

283 Alij quamplures Doctores cõtrariam opinionem ſequuntur, vt ſcilicet horum iurium requiſita procedant in probatione conſanguinitatis antiquæ ad quemcumque effectum, vt tradit Caſtillo *dict. cap. 122. ex num. 9. fol. 68. colum. 4.* qui omnes Doctores, qui de hac quæſtione egerunt, recenſet.

284 Inter quas opiniones concordia eſt, quòd in alijs materijs, præter matrimoniales, non requiruntur omnia requiſita *cap. licet ex quadam*, licèt aliqua eorum requirantur, vt per Farinac. *de teſtibus quæſt. 69. num. 140.* vbi ait teſtes in hoc caſu debere eſſe graues, & neceſſarium eſſe, quòd nominent alios, à quibus audierũt ad minus duos vnuſquiſque, & quòd hi debent eſſe fidedigni, & non ſuſpecti, neque habentes in cauſa intereſſe, & debent etiã dicere ſe credere pro certo illud, quod audierunt, *& num. 141.* addit debere etiam dicere, ita audiuiſſe ab alijs maioribus, & ſenioribus, quam reſolutionem ſequitur, & comprobat Caſtillo *dict. cap, 122. num. 24. folio mihi 73. colum. 3*.

285 Et in hoc etiam notanda eſt reſolutio Rotæ per Mantic. *deciſ. 307. ſub n. 3, verſic Nec obſtat*, vbi dicit, quod in rebus magni præiudicij deſcendentia antiqua probanda erit cum qualitatibus *dict. cap. licet ex quadam*, Lotherio *de re beneficiaria lib. 2. quæſt. 11. num. 97. cum ſequent.* vbi hoc bene explicat Trentacinq. *lib. 1. variarum reſolutio. 1. de filiation.*

num 13. *fol.*97. vbi ſubdit ſex requiſita, quæ debent habere teſtes deponentes de parentela antiqua, Gratian. *tom* 5. *cap.*969. *num.* 10 *&* 13. vbi idem dicit quoad grauitatem teſtium, & quòd audiuerint ante litem motam.

286 Et etiam neceſſaria eſt diſtinctio graduum, Mantic. *deciſ.* 88 *num.*2 Riccio *in praxi iuris patronatus reſolut.* 155. *n* 1.

287 Et etiam requiritur, quòd vnuſquiſque gradus duobus teſtibus comprobetur, & ſi ſint de auditu, inter ſe concordent, referentes ab eiſdem audiuiſſe: aliàs enim erunt teſtes ſingulares, Mareſcot. *lib.* 1. *variar. cap.* 70. *n.* 8. Lotherius *de re beneficiaria dict. quæſt.* 11. *num.* 108. *& ſequentib.* Garcia *de nobilitate gloſ.* 18. §. 1. *num.* 14. *à tergo, verſic.* 1. *Sed aduerte ad vnum*, vbi ait hanc materiam teſtium de auditu immutatam eſſe *per l.* 29. *tit.* 16. *part.* 3. quæ ſolùm admittit hãc probationem in probando opere antiquo, & ait in alijs materijs fidem non facere, & quod ideò in Caſtellæ Regnis debet obſeruari prædicta *lex partitæ*.

288 Quarto, debet multum animaduerti, quòd ad hoc vt Gabriel de Vargas probet deſcendentiam à D. Didaco de Cuerba, non ſolùm debet probare ſe nepotem dictæ Annæ de Grado, ſed etiam prædictam fuiſſe neptem Didaci de Cuerba.

289 Quod verificare intendit ex art. 7. in quo proponit eius auiam fuiſſe filiam Ioannis de Grado, & Ioanne de Aguilera, & nullus teſtium productorum aliquid, circa hanc conſanguinitatem concludit: nam Licent. Petrus de Camargo deponit audiuiſſe à Licentiato Franciſco de Zarate, qui cùm ſit pars formalis, nihil probat, vt ſupra dictum eſt *num.* 263. & Iſidorus Alphonſus deponit de auditu poſt litem motam, & ideò non probat, vt per Gratian. *tom* 5. *cap.* 969. *num.* 11 *&* 13. & reliqui teſtes deponunt de auditu vago, & alij audiuiſſe ab alijs, quos non nominant.

290 Ex quo reſultat euidentiſſima probationis Gabrielis de Vargas excluſio: nã quantumcumque extrema fuiſſent probata (quod negatur) nempe Didacum de Cuerba eſſe fratrem fundatricis, & Gabrielem de Vargas eſſe nepotem Annæ de Grado, non probata aſcendentia media, quæ vnit & coniungit hæc extrema, aſſerta probatio penitus euaneſcit, vt in terminis tradit Rota apud Manticam *deciſ.* 88. *num.* 2. ibi: *Et quidem vt deſcendentia probetur, ſinguli gradus diſtincti probari debent, adeò vt ſi deficiat probatio vnius gradus, aliorum etiã graduum conſequentia deſtruitur, capit. licet ex quadam, ibi: Singulos gradus de teſtibus*, Bald. poſt Innocent. *in cap. feries num.* 1. *&* 3. *eodem titulo*, Cepola *conſil* 43. *num.* 3. *&* 4. *in ciuilibus*, Decius *conſil.* 321. *num.* 6. *&* 7. *& fuit reſolutum in cauſa Sutrina beneficij coram R. P. D. Pamphilio die* 18. *Decembris* 1587. *Vnde licèt probatum eſſet Antiochum eſſe filium Angeli, qui fuit filius Philippi Mariæ: non tamen hæc probatio concludit, niſi etiam probetur, quòd Philippus Maria deſcendat ab ijs, quibus fuit ab initiò conceſſum ius patronatus*, eandem deciſionem tranſcribit Riccio *in praxi iuris patronatus deciſ* 155.

291 Nec obſtabit replicare, quòd quando Gabrielis de Vargas probationes non eſſent perfectæ, & concludentes quælibet de per ſe, deberent iungi, & colligi, & faciendam plenam aſſertæ aſcendentiæ probationem.

292 Ad hoc enim erat neceſſarium, quamlibet coniecturam, & adminiculum eſſe perfectum in ſuo genere, ex doctrina Bartoli *in l. admonendi de iur. iurand. n.* 48. Gutier. *practic. lib.* 3 *q.* 12. *n.* 3. Rota per Farinac. *deciſ.* 1. *poſt tom.* 2. *conſ. crimin.* Cornazan. *deciſ.* 85. *n.* 8. *& ſequent.* Marta *voto* 45. *num.* 14.

293 Et idem requiritur, quòd adminicula & coniecturæ tendant ad eũdem finem, Bart. *in d. l. admonend. n.* 49. Lotherio *de re benefici. lib.* 2. *quæſt.* 43. *num.* 102.

294 Et in ſpecie fecit hanc põderationem Rota *deciſ.* 187. *num.* 8. *&* 18. *anno* 1636. vbi in his terminis dicit, quòd quando omnia adminicula, & coniecturæ habent imperfectionem in ſe, non procedit regula, quòd ſingula, quæ non proſunt, multa collecta iuuant.

295 Et præter contrarietates, quas habet prætenſio Gabrielis de Vargas inter ſe, & cum allegatis, & deductis ab alijs oppoſitoribus, qui ad inuicem ſe excludunt, eſt notatu dignum, quod allegauit D. Maria Caſtejon, & quod cõſtat ex proceſſu, ſcilicet anno præterito 626. cùm intenderetur venditio quarundam domũ huius maioratus, nullum fuiſſe immediatum ſucceſſorem, qui poſſet citari, & ideò creatum fuiſſe bonis defenſorem, qui petijt poni edicta, & per proclamata quæri conſanguineos, & nihilominus nullum repertum fuiſſe, qui citari poſſet: ex quo euidẽter conijcitur, nullum fuiſſe conſanguineum, & remanſiſſe excluſos omnes, qui nunc conſanguinitatem prætendunt, *l. ſi eo tempore, C. de remiſſ. pign.* Bartol. *in l. rem, quæ nobis, ff. de adquirenda poſſeſſione, & in l. cùm res num.* 12. *C. de probat.* vbi aſſerit bonum genus probationis dominij eſſe, facere ſuper eo inueſtigationem, veluti per edictum, vel generale proclama, & quòd ſi nullus ſit, qui ſe opponat, & illud petat, pro domino remanebit, qui fecit emittere proclamata, & excluſi qui ſe non oppoſuere, ſequitur Boerius *deciſ.* 42. *num.* 13. Maſcard. *concluſ.* 537. *aliàs* 538. *dominium per hæc tria num.* 14. Menoch. *lib.* 6. *præſ.* 63. *in addit. pag.* 42. *verſic. Duodecimus modus.*

296 Tertium medium, quo iuuari intendit Gabriel de Vargas ad probationem aſſertæ conſanguinitatis, eſt certus teſtiũ numerus examinatorum ad inſtantiam Collegij Seguntini in probationibus, quas pro admiſſione

Ma-

Digitized by Google

Magiſtri Zarate in Collegam fecit,& aliud teſtimonium probationum, quæ factæ fuere ad hoc vt Licentiat. Zarate admitteretur vt Capellanus togatus in Maiori Diui Ildephonſi Cõplutenſi Collegio.

297 Quorum teſtium dicta nullo modo poſſunt attendi. Primò, nam probationes Collegij Complutenſis extractæ fuerunt ſine partis citatione, & probationes Collegij Seguntini de facto, & contra Conſilij decretum, in quo compulſoriam ad hunc effectum petitam denegauit,& ideo nullam fidem faciunt *ex regul cap.2.de teſtib.l.23.tit.16.part.3* & in terminis Gonçal. *ad regul.8.Chancellar.gloſſ 64. num.12.* vbi dicit, quòd ad compulſationem ſcripturarum requiritur partis citatio.

298 Secundo, hæ probationes fiunt per proceſſum informatiuum & ſummarium, & ſine partis citatione, & ideò non probãt, nec in fauorem ipſius prætendẽtis in alio iudicio, licèt irregulari, & eiuſdem qualitatis cum primo, Lara *de anniuerſ. lib.2. cap.4. num.17 & ſeqq.* quem refert Lotherius *de re benefic. lib.2. q.43.n.82.*

299 Nec obſtat *conſultatio* 10. Aluar. Valaſc. ad hoc, vt hæ probationes faciant fidem, ſolùm enim ait fidem attribui tabellionibus confraternitatum, in ijs, quæ coram ipſis fiũt, & Lara *cap 4. lib.2.* contrarium tenet, & quòd extractæ ſint ab archiuijs, non facit eas maiori fide dignas, vt per Gratian. *tom.4.cap.736. num.35.& 36.*

300 Tertiò, hoc quidem probatur in difficilioribus terminis actorum, & probationũ in iudicio ſummario confectarum, quæ non præiudicant in plenario, etiam inter eaſdẽ partes, Maſcard *vol.1. concluſ.34. acta iudicij probant n.47 & 48.*

301 Et quando iudicium non ſolùm eſt ſummarium, ſed in eo proceditur iuris ordine non ſeruato, ita vt probationes fiant ante litis conteſtationem, tunc non probant etiam inter eaſdem perſonas, vt probatur in *capit. veniens el 2. de teſtibus*, qui textus ad hoc duas aſſignat rationes. Prima, quòd probationes fuerunt receptæ in iudicio ſummario. Secunda, quòd fuerunt receptæ ante litis conteſtationem, & hæc ratio procedit etiam quòd probationes ſint plenariæ, Trentacinq. *lib 2. variar. reſolut.1. de probation nu.31. verſ. Declara hanc concluſionem, pagin. mihi* 184. vbi ita intelligit hunc textum, idem probat Paz *de tenuta c.32. num.* 14.& 15. qui ait teſtes examinatos ſine partis citatione non probare etiam inter eaſdem perſonas.

302 Quartò, quod principaliter intendebatur probari in dictis probationibus, erat puritas ſanguinis Collegarum in genere, & contrarietas, quæ reſultauit cum aſcendentia Didaci de Cuerba, fuit incidenter: & quia teſtes taliter depoſuerunt (licèt hoc ſolùm fuerit in probationibus Collegij Seguntini factis anno 567.) & cùm nunc agatur de hac aſcendentia ad alium finem, ſcilicet ad ſucceſſionem, ad quam verè & realiter conſanguinitas, & perſonarum identitas probandæ ſunt, abſque dubio prædictæ probationes non poſſunt in hoc iudicio adduci, etiam quòd in illo fuiſſent plenariè receptæ, & inter eaſdẽ partes, Maſcard. *concluſ. 34 num.39. & 40.* Trentacinq *dict. reſolut.1. de probat. num.32.* & ſententia nihil operatur, niſi ſuper re principali cognoſcatur, Rota per Farinac *deciſ 274.num.8.poſt tom.2. conſ.criminal.* iuuat quod tradit Menoch *conſil. 904.num.69.lib.10* Fuſar *quæſt.622.num.31. & 32.* vbi quod ſententia nihil obſtat, ſi prolata ſit ſuper incidenti, niſi ſuper principali proferatur.

303 Denique dictæ probationes factæ fuerunt ſine citatione D. Mariæ Damianæ, neque eius aſcendentium, à quibus habet cauſam, & ideò licèt haberent requiſita neceſſaria, nullũ poſſent ei præiudicium afferre, ex *titulo res inter alios acta*, & probatur expreſſe *in cap. inter dilectos, verſ. Nec atteſtationes, de fide inſtrumẽt.* Bald. *in l.2. C. de edend. ſub num.17. verſ. Vlterius quæritur*, ibi: *Aduertatis vos*, vbi quòd acta facta in vna cauſa nullo modo generant præiudicium, nec plenum, nec qualequale, reſpectu nouæ perſonæ, quæ nullo modo fuit in prima lite, Aretin. *in cap. cauſam quæ num. 10. verſ.3. adde, & à num.11. vſque ad 16. de teſtib.* Alexand *in l.ſæpè, de re iudicata num.125.* Molin. *lib.4.c.8.n.5.* Scaccia *de iudicijs lib.2.capit. 11.n 310. cum ſeqq.* Franch. *deciſ.158.n.11.& 12 & deciſ.345 n.8.9 & 10.* Trentacinq. *di. reſolut.1. de probat.n.35.*

Excluſio D. Ioannæ de Zurita.

304 QVando non eſſet contra D. Ioannã res iudicata, ad hoc vt cauſa ſolùm in poſſeſſorio determinetur, & poſſet agi de proprietate, minimè obtinere poſſet.

305 Primò, quia ad hoc vt probet Petrum de Cuerba fuiſſe fratrem Catherinæ de Aguilera fundatricis, eiſdem iuuatur ſcripturis, & inſtrumentis exhibitis à D Martino de Caſtejon, quibus nititur etiam Gabriel de Vargas, quæ nullam probationem, nec fidem faciunt, vt ſuprà diximus.

306 Secundò, ad comprobationem dicti Petri de Cuerba ponderat ſcripturam quamdam cenſus perpetui celebratam à quodam Petro Fernandez de Cuerba ad fauorem Doctoris Ferdinandi Gonçalez de Monçon: quę cùm ſit exemplum ex alio tranſcriptum, nullam fidem meretur, *cap.1. de fide inſtrument.* & antiquitas hunc defectum non ſupplet, Rota per Ludouiſ *deciſ 293* Rota *diuerſ. deciſ.187. num 12.& 13. in tom. vnico edito anno 1636.* vbi in indiuidio reſolutum fuit, exemplum

ſcripturæ

Digitized by Google

ſcripturæ, ex temporis antiquitate non fieri ſolemne, nec fide dignum.

307 Et nullam eis comprobationem attribuit, quòd deductæ ſint ex Archiuio Monaſterij D. Hieronymi, quia eſt priuatum, vt per Puteum *deciſ.* 186. *lib.* 3. Scaccia *de iudicijs lib.* 2. *cap.* 12 *num.* 759. Rota *deciſ.* 45. *num.* 23. *& deciſ.* 353. *n* 91. *cumſeqq. tom. vnic. diuerſ. ann.* 1636. Genua *de ſcriptura priuata lib.* 5. *tit.* 1. *de libris rationum in archiuio publico repertis nu.* 30. *&* 31. *pag. mihi* 264.

308 Et quando prædictum archiuium fuiſſet publicum, & concurrerent ſolemnitates neceſſariæ, neceſſum erat comprobare non ſolùm prædictas ſcripturas ex archiuio deductas fuiſſe, ſed etiam ibi per multum tempus repoſitas, & cuſtoditas fuiſſe, Puteus *deciſ.* 440. *nu.* 2 *lib.* 2 Verallo *deciſ.* 41. *num.* 4. *lib.* 1. qui in terminis dicit debere conſtare, quo tempore ſcripturæ fuerunt poſitæ in archiuio, cùm potuerint ibi eſſe dimiſſæ tempore litis pendentis.

309 Tertiò, quia in aliquibus ex ſcripturis productis aſſertus frater teſtatricis appellatur Petrus de Cuerba tantummodò, & in alijs Petrus Fernandez de Cuerba, & ideò diuerſitas inter Petrum de Cuerba, & Petrum Fernandez de Cuerba verſatur.

310 Sicuti etiam verificatur, in eo quòd eodem tẽpore paucis annis antè vel poſt fuit in hac Curia alius Petrus de Cuerba matrimonio cum Maria de Sagredo copulatus, vt conſtat ex ſcriptura in actis producta, & alijs inſtrumentis.

311 Ex hac enim diuerſitate in cognomine, patria, & vxore deducitur fuiſſe duos Petros de Cuerba, ex doctrina Bart. *in l. demonſtratio falſa. ff. de condit. & demonſtrat. num* 14. *ad fin. & num.* 15 *& rurſus num.* 19. *ad fin.* vbi pro regula conſtituit, concurrentibus duabus veris demonſtrationibus, ex quibus conſtat de corpore, vel de perſona, non vitiari diſpoſitionem ex eo, quòd deducatur alia demonſtratio falſa ad identitatem non neceſſaria, niſi diuerſitas probetur, Rota per Ludouiſ. *deciſ.* 455. *n.* 10 *&* 11 vbi Rota reſoluit, duas eſſe perſonas eiuſdem nominis ex eo, quòd reperiebantur matrimonij fœdere iunctæ cum diuerſis mulieribus, & quod in contrarium allegabatur eſſe vnum ſolùm hominem, qui primas & ſecundas nuptias contraxit, eſſe quid facti, & debere concludenter probari ad probandam idẽtitatem, ſequitur D. Valençuela *conſ.* 110. *per tot. præcipuè n.* 24. *vol.* 2.

312 Ex quo ſequitur, probationem D. Ioãnæ de Zurita dubiam remanere, & æquiuocã, & non concludere, à quo ex prædictis Didacis de Cuerba originem trahat, ex doctrina Pauli *in l. in teſtamento quidam. ff. de condit. & demonſtrat.* vbi ait, quòd ſi reperiuntur demonſtrationes contrariæ hinc inde, quædam probantes diuerſitatem, aliæ verò identitatem, ad inuicẽ ſe excludunt, & nihil ex eis probatum reſultat, quod latè exornat Surd. *conſ.* 235. *n.* 19. *volum.* 2. & probatio dubia conſanguinitatis nõ ſufficit, & retorquetur contra probantem, vt ſuprà dictum eſt.

313 Quartò, hæc diuerſitas confirmatur ex articulatis à D. Elizabetha de Aguilera in cauſa tenutæ, vbi allegat Petrum de Aguilerã fuiſſe fundatricis fratrem, ambos filios Gundiſalui de Aguilera, & Annæ de Meſa, & teſtes examinati ita concludant, & ideò ex actis reſultat fuiſſe tres Petros (quos intenditur fuiſſe fratres fundatricis) vnde eſt euidentior harum probationum contrarietas, & præcipuum ex requiſitis, quæ debet habere probatio de auditu (in caſibus, in quibus poteſt admitti) eſt, quod pars, & teſtes ſint concordes, & inter eos nulla conſurgat contrarietas, *cap. de parẽtela el* 2. 35. *quæſt.* 6. ibi: *In quibus omnibus nec varietas, nec contrarietas vlla reperiri debet*, Garcia *de nobilitat. gloſ.* 18. *§.* 1. *num.* 13. *fol. mihi* 299. D. Valençuela *conſ.* 92. *n* 196. *vol.* 1.

314 Et vna ex verioribus huius materiæ reſolutionibus eſt, quòd teſtes de auditu nihil probant, quando auditus in aliquo proſternitur, Cumanus *conſ.* 18. Curt. Iun. *conſ.* 77. Garcia *d. gl.* 18. *§.* 1. *n.* 13. D. Valençuela *d. conſ.* 92. *n.* 195 optimè Ciriaco *tom.* 2. *controuerſ.* 281. *num.* 27.

315 Et Garcia vbi proximè conſtituit, quod cùm probatio de auditu in antiquis ſit exorbitans à regulis iuris communis, oportet quòd ſit conſtans apud omnes, perpetua perpetuo tenore, ſine contrarietate, ſiue repugnantia: & ideo plurimum corruit ex monumentis & inſtrumentis contrarijs, *l. cenſus & monumenta, ff. de probat.* D. Valenç. *d. conſil.* 92. *n.* 196. *vol.* 1.

316 His additur alia concluſio certa apud omnes, quòd fama in antiquis, vt probet, requiritur quòd ſit conſtans, & perpetua, & inuariabilis apud omnes, Bald. *conſ.* 77. *num.* 6. *lib.* 3. *& conſ.* 447, *num.* 10. *volum.* 5. Farinac. *in prax. tom.* 1. *quæſt.* 47. *ex num.* 164. Butrio *in cap. transmiſſa notabili* 3. *num.* 4. *qui filij ſint legitimi*, Petra *de fideicommiſſ. nu.* 443. Farinac. *deciſ.* 182 *num.* 5. *part.* 5. *in recentio.* Riciutus *de neophytis cap.* 7. *num.* 19. *&* 20. vbi quòd fama debet eſſe perpetua, & illæſa apud omnes, D. Valençuela *conſ.* 90. *ex num.* 79. *vſque ad finem, & conſil.* 92. *num.* 165. *vſque ad num.* 189. Barboſa *de Epiſcopo tom.* 2. *gl.* 17. *n.* 41.

317 Et nihil debet obſtare contra famã, Maſcardus *volum* 2. *concluſ.* 797. *num.* 14. Menoch. *conſil.* 927. *nu.* 50. *volum.* 10. Farinacius *deciſ.* 67. *num.* 24 *&* 182. *n.* 7. *part.* 1. *in recent.* Ludouiſ. *deciſ.* 498. *n.* 14.

318 Quod etiam comprobatur, teſtes enim inter ſe contrarij, ſiue ſint producti ab vna parte, ſiue ab alia, fidem non faciunt, Farinacius de

Digitized by Google

de teſtibus quæſt 65 *num* 99 *&* 100. qui ita intelligit regulam *cap. cùm tu. de teſtibus*, ad hoc vt concordia, quam requirit *text.* ſit ad euitandam falſitatem tituli, ſed non vt probent, & idem in ſcripturis contrarijs procedit: inter ſe enim ſe impediunt, & ſe excludunt; taliter quòd non probent, *l. vbi repugnantia, de regulis iuris*, Farinac. *de falſitate quæſtion.* 153. *ex num.* 121.

319 Et quòd Maria de Aguilera fuerit filia Ioannis de Aguilera, & Ioannæ de Rengifo eius vxoris, nullus teſtium concludit, & ſcripturæ ſunt modernæ, & quæ centum annorũ tempus non excedunt, quod eſt requiſitũ ſubſtantiale, ad hoc vt ſcriptura ſit antiqua, & probet per verba enuntiatiua, vt tradunt Doctores citati *ſuprà n.* 238. *&* 239. Rota apud Puteum *deciſ.* 151. *lib.* 1. *& deciſ.* 185 *poſt principiũ p.* 1. *diuerſ.* & cum eis additio ad Ludouiſium *deciſ.* 3. *num* 7.

320 Et nulla ex his centum annorum tempus continet; ſi attendatur, litem ſuper hoc maioratu agi ab ann 630. & ad qualificandã ſcripturarum antiquitatem deducendum eſt tempus litis, Rota *dict. deciſ.* 185. *in principio, verſ* 2. *dempto tempore litis, & deciſ.* 188. *num.* 1. *part.* 1. *diuerſ.* & apud Farinac. *deciſ.* 160. *ſub num.* 9. *part.* 1. *in recent.* & apud Buratum *deciſ.* 278. *num.* 8. vbi hoc notat Ferentilius *in addit. lit. A & in additione ad deciſ.* 111 *num.* 14. *& in additione ad deciſ.* 667. *num* 12 Garcia *de beneſic part.* 12. *cap.* 2. *de vnione num.* 267. Seraphinus *deciſ* 76. *num.* 2. præcipuè quando; ſicut in hoc caſu, ſcriptura eſt adeò ſubſtantialis, vt in ea partis victoria conſiſtat, *additio ad Ludouiſ. dict. deciſ.* 3. *num.* 8. *& ad deciſ.* 389. *num.* 7. Riccius *in praxi iuris patronatus reſolut.* 77. *per tot.* Ferentilius ad Buratum *dict. deciſ.* 667. *num.* 12. & hæc ponderatio procedit reſpectu eius ſcripturæ, quæ celebrata fuit anno 1538.

321 Et quòd Petrus de Cuerba fuiſſet fundatricis frater, nullus teſtis concludit, ſed ſolùm reſultat ex inſtrumentis vnde dicta aſcendentia non eſt verificata, præcipuè cùm ſimus in tranſverſalibus, in quibus requiritur magis clara & exacta conſanguinitatis probatio, vt poſt Ancharran. tradit Marta *in ſumma ſucceſſionis legalis part.* 3. *quæſt.* 1. *art.* 1. *num.* 21. ibi: *Tamen hoc non obtinet in parentela collaterali; quæ ab actore probanda eſt, quoniam hæc non eſt ità fauorabilis, ſicut parentela lineæ rectæ; nec invenitur de eà iure cautum, ſicut de linea recta deſcendentium*, Ancharran. *conſil.* 52. *num.* 7. *& ſeqq.*

322 Quintò, non eſt probatum D. Ioannã de Aguilera, & eius conſanguineos familiaritatem, & conſanguinitatem pertractaſſe cum conſanguineis Catherinæ de Aguilera: nam teſtes non deponunt de actibus particularibus huius pertractationis; quòd quidem requiſitum ſubſtantiale eſt, : : dictum eorum aliquem operetur effectum, vt per Martam *d. art.* 1. *nu.* 21. *verſ. Iterum ſufficit pag.* 806.

323 Prætereà, quia ſolus tractatus conſanguinitatis leue adminiculum eſt, *gloſſ. in capit. transmiſſa, qui filij ſint legitimi, cap. per tuas de probat.* gloſſa communiter approbata *in l. nõ epiſtolis, C. de probat. l. non nudis, C. eodem tit. gl. in cap. Michael de filijs presbyter. cap. illud de teſtament.* Maſcard. *vol.* 2. *conſ.* 790 *nec illa, nu.* 2 Marta *voto* 26. *num.* 12. *&* 13. Trentacinq. *lib.* 1 *variar. reſolut.* 1. *de filiatione num.* 14. *verſic. Quartus caſus*, Paſchal. *de patria poteſtat. parte* 2. *cap.* 2. *num.* 16. Caſtillo *tom.* 5. *capit.* 104. *num.* 12. *col.* 2.

324 Cùm facilis res ſit propter diuerſos reſpectus aliquem fratrem, ſobrinum, vel conſanguineum appellare, vt per Maſcard. *d. cõcl.* 790. *nu* 3. Lupum *de illegitimis comment.* 2 *§.* 3. *num* 44. *verſic. Sed ratio ea ſit, & verſic. Extenditur etiam.*

325 Et quando agitur de re graui, & de præiudicio tertij, planiſſimum eſt hanc appellationem, ſeu vocationem nil operari, vt per Maſcard. *dict. concluſ* 790. *num.* 40. Genua *de verbis enuntiatiuis lib* 2. *quæſt.* 33. *num.* 23. *&* 24 Menoch. *lib.* 6. *præſumpt.* 54. *num.* 51. *&* 54 Caſtillo *tom.* 6. *cap.* 124 *num* 15. *col.* 2. *fol. mihi* 90. Lupus *de illegitimis comment.* 2. *§.* 3. *n.* 42. *in principio, & num.* 44. *verſ. Reſtringitur tamen pag.* 153. qui loquitur in probatione filiationis per tractatum & nominationem, quòd ſolùm præiudicat illis, quorum tractatio probatur, & non tertio, & conſanguineis, qui nõ aſſentiuntur.

326 Et in hoc caſu ſumus in cauſa maioratus, in qua ſicut poſſeſſor non poteſt ſuo facto præiudicare ſucceſſoribus, ita nec recognoſcendo aliquem conſanguineum poteſt facere eum capacem ſucceſſionis, Alciatus *reſponſo* 201. *num.* 57. *& reſponſo* 625 *ad finem, verſ. Item quia non eſt ſtandum*, Iaſon *conſ.* 106. *col.* 2. *verſ. Secundo & adhuc lib.* 1. Grato *conſil.* 140. *num* 44 *lib.* 2. qui dicit, quòd iſta eſt firma opinio, *& conſ* 62. *nu* 9 *&* 10. *& conſ.* 158. *num.* 7. *lib.* 2. Burſatus *conſ.* 88. *num.* 5. Præpoſit. *in cap. per tuas num.* 21. *verſ. Nec obſtat, qui filij ſint legitimi*, Maſcard. *concluſ.* 799. Gratus *num.* 26 Menoch. *conſil* 89. *num.* 22. *verſicul. Extenditur*, Petra *de fideicommiſſis quæſt.* 11. *num.* 484.

327 Denique ſummè notandum eſt, Gabrielem de Vargas D. Elizabetham, & D. Ioãnam de Zurita, Gundiſaluum de Salinas, & Ioannem de Angulo, omnes ſimul prætendere, illos de genere de los Vitorias eos recognouiſſe tanquam ſucceſſores huius maioratus in eorum defectum, & ſic ſufficit Dominicæ Aluarez, quòd dubitetur: & cùm in ſui fauorem habeat iuris præſumptionem, ſcilicet eſſe hæredem abinteſtato ſuæ ſobrinæ, ſufficit hoc ei;

Digitized by Google

vt ſuccedat ex non iure actoris, *l. loci corpus, §. competit, ff. ſi ſeruitus vindicetur*, & non eſt curandum de iure poſſeſſoris, quando de iure actoris non conſtat. *l. fin. C. de rei vindicatione*, Bald *in l. planè, ff. de petition. hæreditatis*, vbi quòd ad exceptionem fundandam attenditur potiùs defectus agentis, quàm iuſtitia opponentis, *l. militis codicillis, §. Veteranus ff. de teſtament. militis*, & pluribus comprobat Riminald. *conſ. 112. num 89. & ſeqq.* Lancellot. *de attentatis 3 part. cap. 24. quæſt. 1. num. 36.* vbi quòd reo ſufficit obtinere ex non iure actoris, Theſaurus *deciſ. 4.* Rota per Farinac. *deciſ. 652. nu. 2. poſt medium part. 2. in recent.* Marta de *ſucceſ. legali part. 4. quæſt. 16. art 2. num. 36. cum tribus ſeqq.* vbi in his terminis dicit hæredem impediendum eſſe ingredi poſſeſſionem hæreditatis ex non iure agentis, quando ius tertij, quod opponitur, eſt coniunctum iuri opponentis, & ab eo dependens.

Ex quibus vndique conſtat pronuntiandũ eſſe in fauorem Dominicæ Aluarez. Salu. &c.

SVMMARIVM Allegationis 26.

1 *Proponitur materia, & diuiſio allegationis, vſque ad num. 3.*

4 *Eccleſia ex iuris diſpoſitione ſuccedit in bonis Epiſcopi defuncti.*

6 *Spolium pertinere ad ſucceſſorem Epiſcopatus, plura iura probant, quæ referuntur.*

7 *Reus poteſt ſolùm ſe defendere ex non iure actoris, ſi poßidet.*

8 *Iuris actoris eneruatio, & illius diſputatio in iudicio poſſeſſorio non admittitur.*

9 *Fructus decurſi tempore vocationis Epiſcopatus ad ſucceſſorem pertinent, non verò fructus percepti & lucrati ab anteceſſore.*
Cap. quia ſæpè de electione in ſexto, declaratur.

10 *Nauar. de ſpolijs, §. 10. num. 1. & 2. ponderatur circa intellectum cap. quia ſæpè, de electión. in 6. & aliorum iurium.*

11 *Secunda monaſterij oppoſitio proponitur, quòd Epiſcopus bona ſpolij intuitu Eccleſiæ non adquiſierit.*

12 *Regularis monachus effectus adquirit Eccleſiæ, & non monaſterio.*

13 *Epiſcopus præſumitur bona quæſiſſe intuitu Epiſcopatus.*

14 *Hæres Epiſcopi bona ab eo relicta poßidens, fundatam habet intentionem, ſi conſtat Epiſcopum bona habuiſſe, aliunde, quam intuitu Eccleſiæ, ſecus verò ſi non conſtat.*
Ioan. Andreas in cap. 3. de peculio Clericorũ, explicatur, & num. 16.

17 *Epiſcopus ſi tempore conſecrationis inuentarium non confecerit, præſumitur contra eum bona omnia intuitu Eccleſiæ adquiſita, & num. 18.*

19 *Indiciis probatur bona Epiſcopi intuitu Eccleſiæ fuiſſe quæſita.*

20 *Quædam ſchedulæ Indiarum recenſentur diſponentes circa ſpolia Epiſcoporum illarum partium.*

21 *Regijs Chancellarijs Indiarum commendatũ eſt, vt ſuſpendant executionem literarum Apoſtolicarum circa ſpolium Epiſcoporum expeditarum.*

22 *Aliæ leges Indiarum recenſentur, & nu. 23.*

24 *Quædam obiectio monaſterij proponitur, & num. 25.*

26 *Tranſlatio Epiſcopi de vno Epiſcopatu ad aliũ non præiudicat primæ Eccleſiæ.*

27 *Deſtinatio Epiſcopi, nihil efficit Eccleſiæ. Contrahens extra territorium ad euitandã fraudem ſtatuti propriæ patriæ, nihil agit.*

28 *Leges fauorabiles vires ſuas porrigunt extra territorium, ſiue loquantur in rem, ſiue in perſonam.*

29 *Eccleſiæ Indiarum iuxta conſuetudinem diu obſeruatam ſuccedunt in ſpolijs Epiſcoporum.*

30 *Conſuetudo circa ſucceſſionem multum operatur.*

31 *Et contra Cameram Apoſtolicam.*

32 *Schedula donationis, in qua monaſterium inſiſtit, refertur.*

33 *Teſtis in cauſa intereſſe habens repellitur.*

34 *Teſtes de vniuerſitate pro ea poſſunt deponere.*

35 *Sed non quando vtilitas litis reſultat in commodum ſingularium, & num. 36.*

37 *Nec quando cauſa eſt grauis, & ardua, & agitur de magno honore, & iuriſdictione vniuerſitatis.*

38 *Nec in cauſa magni patronatus.*
Riccio deciſ. 110. & 111. part. 3. ponderatur.

39 *Monachi degentes extra monaſterium teſtes ſuſpecti ſunt in cauſa graui, & num 40.*

41 *Amicus in cauſa amici non eſt integer teſtis.*

42 *Monachi magis timent Abbatem, quàm laici ſuum iudicem.*
Vincentius de Anna ſingulari 8. expenditur.

43 *Obedientia, & ſuperioritas reſpectu omnium monachorum eadem eſt.*

44 *Cuidam monaſterij obiectioni reſpondetur.*

45 *Monachi magis affecti ſunt monaſterio, quàm ciues vniuerſitati.*

46 *Arbitrium iudicis circa probationes ſtrictiſſimum eſſe debet.*

47 *Monachi procuratores monaſterij à teſtimonio repelluntur, & num. 48.*

49 *Et ſolicitatores.*

50 *Cap. inſuper de teſtibus, generaliter loquitur, tam in procuratore ad lites, quàm ad negotia.*

51 *Abbas in cap. inſuper de teſtibus ſub num. 8. explicatur.*

52 *Mediatores repelluntur à teſtificando in cauſa, in qua interuenerunt.*

53 *Approbatio teſtis in inſtrumento adhibiti quomodò fiat.*

Digitized by Google

54 Adminiſtratores teſtes idonei ſunt in negotijs adminiſtrationis, & num. 55.
56 Superior Monaſterij idoneus teſtis non eſt.
57 Teſtis de vniuerſitate quando pro ea admittitur, debet eſſe omni exceptione maior.
58 Intereſſe poſſibile repellit teſtem.
59 Teſtes Collegij pro eo deponentes omni exceptione maiores non ſunt.
60 Et ideò vnus ſemiplenam probationem non facit, nec duo plenam.
61 Nec legatum Eccleſiæ factum probant.
62 Imola in capit. cùm nuntius de teſtibus, verſicul. Dixit tamen Archidiaconus num. 2. ponderatur.
63 Difficilis probationis caſus dicitur, quando ex natura rei à communiter accidentibus alij teſtes interuenire non ſolent.
64 Teſtis deponens pro defenſione ſuæ exiſtimationis fidem non facit.
65 Liber Monaſterij non probat pro eo contra tertium, & num. 66.
67 Nec epiſtola miſſiua.
68 Multa tractantur, quæ non perficiuntur.
69 Teſtium numerus ſupplet eorum defectum, & num. 70.
71 Probatio dubia contra probantem retorquetur.
72 Teſtis deponens aliquem fuiſſe præſentem, non concludit intellexiſſe.
73 Quod præmaximè procedit, quando agitur de obligando præſentem.
74 Teſtis periurium indicijs comprobatur, & numer 75.
76 Teſtis fides eſt indiuidua, & ex falſitate in parte, totum dictum repellitur.
77 Teſtis ex ſuo capite & perſuaſione deponens, nihil probat.
78 Teſtis vilis fidem non facit.
79 Diſponentis voluntas non eſt diſpoſitio.
80 Cap. fin. de ſucceſſion. ab inteſtato, explicatur.
Probationes imperfectæ diuerſi generis quales debeant eſſe, ad hoc vt ſimul iunctæ probationem plenam efficiant, & num. 81.
82 Confeſſio extraiudicialis duobus teſtibus debet probari ad faciendam ſemiplenam probationem.
83 Et teſtes idonei, & legales eſſe debent.
84 Caualcan. deciſ. 19. num. 24. vſque ad 27. p. 1. ponderatur.
85 Teſtis non præſumitur omni exceptione maior.
86 Teſtes in aliquo diſcrepantes, vel contrarij, cõfeſſionem extraiudicialem non probant.
87 Et rogati eſſe debent.
88 Probationes ſemiplenæ, vt coniungantur ad probandum, debent eſſe in ſuo genere perfectæ, & num. 89.
90 Teſtium pluralitas non ſupplet eorum defectus.
91 Contrarietas teſtem repellit, & num. 105.
94 Teſtis contrarietas, quando nõ eſt circa ſubſtantialia, eum non repellit, & num. 95.
96 Teſtium contrarietas circa notabilem circumſtantiam eos repellit.
97 Teſtis non dicitur omni exceptione maior, ſi contra eum aliquid poteſt opponi.
98 Teſtium diuerſitas in tempore eos repellit, quando tempus eſt de ſubſtantia depoſitionis, vſq; ad num. 100.
101 Tempus dicitur de ſubſtantia depoſitionis, quando articulatum eſt.
102 Multum temporis ſpatium ad annum refertur, vſque ad num. 104.
106 Teſtium contrarietas in parte non ſubſtantiali, eos ſuſpectos reddit, & num. 107.
108 Teſtibus ſuſpectis contrarietas valdè obſtat.
109 Teſtium contrarietas in circunſtantijs proximis actui, eos repellit.
110 Teſtium concordia debet fieri, vt euitetur periurium, non vt probent.
111 Hypotheca ſi probanda eſt per ſchedulam, debet eſſe trino teſte munita, & num. 112.
113 Leges Partitæ non ſunt correctoriæ iuris ciuilis, & num. 114.
115 Teſtium idoneitas & legalitas debet probari in materia l. ſcripturas, C. qui potiores.
116 Quia eam lex requirit.
117 Teſtis, cui aliquid opponi poteſt, non eſt omni exceptione maior, & num. 118.
119 L. ſcripturas, C. qui potiores, diſpoſitio procedit non ſolùm in probanda prælatione hypothecæ per inſtrumentum priuatum, ſed etiã quando per id donatio probanda eſt, & num. 120.
121 Clandeſtinitas actus falſitatis præſumptionem inducit.
122 Donatio ſecunda, in qua de prima mentio facta non fuit, falſitatis præſumptionem inducit, & num. 123.
124 Inſtrumenti occultatio falſitatis præſumptionem inducit, & num. 125.
126 Et tarda inſtrumenti productio.
L. ſi quis fortè ff. de pœnis, exornatur.
127 Falſitatis præſumptionem inducit conſuetæ ſolemnitatis omiſſio.
128 Falſitatis ſuſpitio eſt, per teſtes probare, quod per inſtrumentum probari conſueuit.
129 Falſitatis præſumptionem inducit nimia cautela, & actuum multiplicitas.
130 Falſitatis ſuſpitio eſt ſubſcriptio titubanter facta.
131 Falſitatem inducit diuerſitas attramenti, & num 132.
133 Donatio Eccleſiæ facta acceptationem requirit.
134 Teſti perito de ſuo iudicio deponenti credendum eſt.
135 Similitudo literarum ad comprobandam falſitatem prodeſt.
136 Teſtes magis ſpecificè deponentes præferuntur.

Digitized by Google

137 *Ocularis inſpectio falſitatem meliùs iudicat.*
138 *Contrarietas inter partem, & ſcripturam, falſitatis præſumptionem demonſtrat.*
139 *Falſitatis duo gradus conſiderari poſſunt in inſtrumento.*
140 *Primus, quando falſitas plenè eſt probata ad declarandam pro falſa ſcripturam.*
141 *Secundus, quando non eſt plena probatio, ſed ſolùm ſuſpitio.*
142 *Falſitatis ſuſpitionis ſunt duo genera, quædam viſibiles, quædam inuiſibiles.*
143 *Falſitas difficilè probatur.*
144 *Quia detegere falſitatem quodammodò prouenit à diuina reuelatione.*
145 *Coniecturæ vehementes tendentes ad eundem finem falſitatem probant, & num. 146.*
147 *Falſitatis ſuſpitiones in ciuilibus ſufficiunt ad reprobationem inſtrumenti.*
Archidiacon. in cap. in memoriam, diſtinct. 19 num. 12. explicatur.
148 *Quod à fortiori procedit quando ſuſpitiones ſunt viſibiles.*
149 *Suſpitiones ab extra ſufficiunt ad eneruandam fidem ſcripturæ.*
150 *Coniecturæ vehementes, & tendentes ad eũdem finem falſitatem probant.*
151 *Probatio per teſtes eſt naturalis, & inducta per ius ciuile & gentium, per inſtrumentum verò artificioſa.*
152 *Teſtibus de falſo ſuſpectis non creditur.*
153 *Falſitas inſtrumenti faciliùs indicijs comprobatur, ſi ſuper falſitate pronuntiandum non eſt.*

Poſt num. 154. inuenies alia ſummaria.

ALLEGATIO XXVI.

PRO

Decano, & Capitulo Eccleſiæ Cathedralis de Guadalaxara in Prouincijs Nouæ Hiſpaniæ.

CONTRA

Monaſterium S. Benedicti Regalis, ciuitatis Vallijoletanæ.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Eccleſia ſuccedit Epiſcopo defuncto.
II Monachi quando poſſunt eſſe teſtes pro monaſterio.
III Contrarietas teſtium eos repellit.
IV Materia legis ſcripturas, C. qui potiores declaratur.
V In ciuilibus ſuſpicio falſitatis habetur pro falſitate.
VI Epiſcopus regularis quærit Eccleſiæ dominium rerum emptarum, & in Eccleſiæ præiudicium non poteſt de eis diſponere.
VII Reſpondetur pluribus oppoſitionibus, quæ in contrarium fiunt.
VIII Quando quis dicatur conſtitutus in infirmitate, vel in mortis articulo.
IX Donationes factæ à Prælatis in infirmitate reprobantur.
X Pij IV. conſtitutio circa donationes ab Epiſcopo faciendas, explicatur.
XI Schedula Regia anni 1610. edita ſuper ſpolijs Epiſcoporum Indiarum declaratur.
XII Regula de infirmis reſignantibus applicatur Epiſcoporum donationibus.
XIII Petitorium quando ſimul cum poſſeſſorio determinari debeat.
XIV Cap. 1. de reſtitut. ſpoliat. declaratur.
XV Clementina 2. de cauſa poſſeſſionis, & propriet. explicatur.
XVI Suſpenſio petitorij quando nõ admittatur.
XVII Eccleſiæ quæritur poſſeſsio bonorũ acquiſitorum ab Epiſcopo.
XVIII Ad hoc vt ex actu nullo acquiratur poſſeſsio, requiritur vera traditio.
XIX Fauor Eccleſiæ in hoc ponderatur.

1 PLura notabilia fuerunt diſcuſſa in cauſa agitata inter Decanum, & Capitulum Sanctæ Eccleſiæ de Guadalaxara in nouo Hiſpaniæ Regno, cuius ius D. Fiſcalis Regij In-

Indiarum Senatus coadiuuat ex vna,& Monaſterium S Benedicti Valliſoletani, cuius ius etiam D. Fiſcalis Regij Senatus Caſtellæ coadiuuat ex alia.

2 Prætendit Eccleſia de Guadalaxara, vt confirmetur viſionis ſentia Regij Senatus 13. Iulij ann. 1629. in quantum iuſſit, vt ei daretur omnium bonorum poſſeſſio,& ſimiliter ſpolij, quod poſt mortem reliquit Epiſcopus D. fr. Ioannes del Valle: & emendetur in quantum ſolùm ſuper poſſeſſorio fuit determinatum, cùm ſimul ſuper petitorio determinari deberet declarando dicti ſpolij proprietatem ad Eccleſiam pertinere.

3 Et præſuppoſiti litis facto de quo in memoriali, quod Dominis iudicibus porrectum fuit, quatuor diſcutientur articuli. Primus ſuper legitimatione iuris Eccleſiæ. Secundus, quòd priuata ſchedula, in Monaſterium fundat donationem, non eſt comprobata. Tertius, quòd quando eſſet comprobata, ob iuris defectus, quos habet, pro nulla reputari debet. Quartus, quòd debet pronuntiari ſuper petitorio, viſionis ſententiam emendando.

ARTICVLVS I.

4 ECcleſia de Guadaxara in hoc ſpolio legitimam habet ſucceſſionem de iure,& Indiarum ſchedulis,& conſuetudine.

DE IVRE.

5 IVre eam habere probatur *per cap. placuit 12. quæſt. 3. cap. 1. 12. quæſt. 4. cap. 1. cap. fixum 12 quæſt. 5 cap ſtatutum 18. quæſt. 1.* vbi gloſſa ab omnibus recepta, *cap. 1. cap. cũ in officijs, de teſtament.* & ex alijs iuribus, quæ refert Sarmient *de red lit. num. 19.* Barboſ. *de officio Epiſcop. allegat. 114.*

6 Contra hoc opponitur per Monaſteriũ, hæc ſpolia ad Eccleſias non pertinere, ſed ad ſucceſſores in Epiſcopatu, *ex cap. quia ſæpè 40. de electio. lib. 6.* ibi: *Bona à Prælatis ipſarum dimiſſa, vel vacationis tempore obuenientia, quæ in vtilitatem dictarum Eccleſiarum expendi, vel futuris deberent ſucceſſoribus fideliter reſeruari, cap. præſenti de officio ordinar. lib. 6* ibi: *Eorundẽ bona (morientibus eorum rectoribus, vel miniſtris) in ipſis inuenta, ſiue vacationis ipſorum tempore obuenientia, quæ in vtilitatem eorundem expendi, vel futuris debent ſucceſſoribus fideliter reſeruari. Clementina, ſtatutum, de electione*, ibi: *Super bonis à prælatis Cathedralium, Regulariũ, & Collegiatarum Eccleſiarum dimiſſis, aut obuenientibus tempore vacationis earum futuris ſucceſſoribus fideliter reſeruandis*, & quòd ideò Eccleſia excluſa eſt ex defectu iuris agentis, iuxta *l fin. C. de rei vindicat.*

7 Cui primò ſatisfit: nam qui poteſt excludere ex non iure actorem, eſt reus, qui poſſidet, vt expreſſe tradit *l. fin C. de rei vindicat.* & actor, vt Monaſterium eſt, ſolùm poteſt iuuari iure quod in eius perſona reſidet, & non aliò *l. in ſpeciali, ff de rei vindicat. l. indebiti, §. ſi nummi, ff de condict. indebit.* & ita in ſpecie tradit Ruin. *conſ. 88. num. 1. lib 3.* Maranta *de remed. poſſ. num. 95.* qui reperitur poſt eius conſilia, qui ad id citat Socin. *in l. 2. de except. rei iudicat. verſ Notabis tamen.*

8 Secundò, quando Monaſterium fuiſſet reus,& poſſeſſor (quod falſum eſt) ſibi ipſi in actionibus contrariatur: nam aliquandò hoc iudicium poſſeſſorium eſſe prætendit, aliquãdo verò iuris Eccleſiæ opponit defectũ, quod in iudicio ordinario, non verò in ſummario fieri poteſt, *l. ilie à quo, § ſi de teſtamento, ad Trebellian. Ruin. conſ 129. nu. 8. ad fin. & num. 5. lib. 2.*

9 Tertiò *textus in cap. quia ſæpè, de electione in 6. & cæteri citati* claram intelligent iam habent: nam promiſcuè loquendo de bonis à defuncto prælato relictis, & de obuenientibus tempore vacationis Epiſcopatus, tradunt ea ſucceſſori futuro dari debere, aut in vtilitatem Eccleſiæ conuerti. Et referendo ſingula ſingulis, hi textus noſtram probant concluſionem: nam bona quæ debent futuro ſucceſſori reſeruari, ſunt obuenientia tempore vacaturæ: & Eccleſiæ, bona quæ anteceſſor reliquit: & ita ſunt hi textus communiter interpretati à Doctoribus, cùm illis impedimento non fuerint ad decidendum fauore Eccleſiæ. Et allegantur ad hoc, vt fructus obuenientes tempore vacationis pertineant ad ſucceſſorem, vt latè probat Surdus *conſ. 333. nu. 23. lib. 3.* Cerola *in praxi Epiſcop. 1. p. verb. Beneficia, §. ad ſextum, verſ. Quoad ſecundam partem, pag. mihi 54.* Barboſ. *de Epiſcop allegat. 114. n. 8.* Garcia *de beneſic. 2. p. c. 1. n 89.*

10 Quartò in indiuiduo his iuribus reſpondet Nauarrus *de ſpolijs Clericorum, §. 10. nu. 1. & 2. pag. mihi 546. & 547. inter diuerſos tractatus de ſpolijs*, vbi dicit, quòd clauſulæ, *vel futuris ſucceſſoribus reſeruari, capitis præſenti, de officio ordinar. in 6. & cap. quia ſæpè, de electiõ. in 6.* non debent referri ad præcedentem diſpoſitionem, ſed ad immediatum ſcilicet reſeruationem futuris ſucceſſoribus; fieri debere de fructibus vacationis,& nõ de bonis, quæ Epiſcopus anteceſſor reliquit.

11 Secundò opponit Monaſterium, bona adquiſita ab Epiſcopo non eſſe intuitu Eccleſiæ, ſed patrimonialia,& eius induſtria acquiſita ex Bibliotheca, & mutuo, quod ei fecit Monaſterium,& alijs rebus venditis.

12 Cui primò ſatisfit; quòd hæc oppoſitio momenti non eſt; quia quando Monaſterium intentionem ſuam probaſſet, adhuc Eccleſia fundaret in dominio omnium bonorum (cùm Epiſcopus regularis ſit) qui acquirit Cathedrali Eccleſiæ, non ſolùm bona intuitu Eccleſiæ obtenta, ſed etiã cætera alijs iuſtis cauſis quæſita, vt probatur *in cap. ſtatuiſſ*

18. *quæſt.* 1. & latè tradunt Doctores infra referendi.

13 Secundò, nam certum eſt ſpolij bona acquiſita intuitu Eccleſiæ ex Epiſcopatus fructibus fuiſſe, & ſic de iure præſumitur in eius fauorem, *capit.* 1. *de peculio Clericorum*, *gloſſa verb. Probentur, in auth. de Eccleſiaſticis titulis*, §. *interdicimus collatione* 9. Couarr. *in cap.* 1. *de teſtament. num* 6. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 51. *num.* 23. Pariſ. *de reſign lib.* 14. *quæſt* 7. *numer.* 48 *&* 49. vbi quod Eccleſia habet fundatam intentionem ſuper omnibus bonis à Prælato defuncto poſſeſſis, Redoan. *de ſpolijs quæſt.* 15. *num.* 12 *& ſequentibus*, vbi latè diſtinguit, Bortel. *in ſumma deciſ. tom.* 1. *tit.* 6. *num.* 35. *&* 36.

14 Tertiò, nam etſi Monaſterium, vt ſpolij bona non ex redditibus Epiſcopatus (qui communiter ad 36. millia pondera argentea annuatim aſcendunt) ſed ex alijs bonis acquiſita eſſe demonſtret, formare intendat magnū capitale, & articulos fecerit, nihil tamen releuans probauit, & Eccleſia probauit omnia bona ſpolij, ſuper quibus controuertitur, ex redditibus Epiſcopatus fuiſſe acquiſita.

15 His probationibus ponderatis, facilè reſoluitur quæſtio Ioan. Andr. *in cap.* 3. *de peculio Clericorum*, an in dubio debeat præſumi pro hærede, vel Eccleſia in bonis prælati: nam diſtinguit, aut conſtat prælatum bona patrimonialia habuiſſe tempore promotionis, aut ea non habuiſſe, vel dubitatur.

16 Si ea habuiſſe conſtat, & prælati hæres in eorum ſit poſſeſſione, pro eo præſumitur: & Eccleſia, quæ ea ſibi reſtitui intendit, probare debet acquiſita fuiſſe intuitu ipſius, & de redditibus Eccleſiaſticis: ſi verò conſtat tunc bona non habuiſſe, pro Eccleſia præſumitur, & hæres ante promotionem patrimonialia bona Epiſcopū habuiſſe, debet probare: quod ſimiliter procedit quādo dubitatur. Quam diſtinctionem communiter ſequuntur Menchacá *controuerſ. illuſtrium cap.* 105. *num* 35. Barboſ. *allegatio.* 114 *num.* 11. 12. *&* 13 Marta *in ſumma ſucceſſ. legal. tom* 1. *part.* 3 *quæſt.* 13. *art.* 5. *num.* 19. *& ſeqq. & part.* 4. *quæſt.* 1. *art.* 4. *num.* 29. *&* 33.

17 Quo ſuppoſito, cùm conſtet Epiſcopū ab initio pauperem fuiſſe, quia regularis erat, Eccleſia pro ſe præſumptionem habet, ad hoc vt hæc omnia bona intuitu Eccleſiæ acquiſita cenſeantur.

18 Et quando conſtaſſet bona ab initio poſſediſſe, ſi illorum poſſeſſionem Monaſteriū non habet, etiam pro Eccleſia exiſtit præſumptio, vt infrà: & etiam contra Epiſcopum præſumitur, quia inuentarium non fecit, vt in ſpecie ponderat Marta *part.* 3. *q.* 3. *d. art.* 5. *num.* 19. *&* 20.

19 Et denique, quando Monaſterij probatio ſuperior eſſet, ſufficiebat Eccleſiam probaſſe per indicia & præſumptiones, bona fuiſſe ex fructibus Eccleſiaſticis acquiſita, vt tradit Marta *d. art.* 5. *nu.* 46. *& n* 47. addit vnum notabile, quòd exiſtentibus contrarijs probationibus Eccleſiæ, & hæredis Epiſcopi, debet Eccleſiæ probatio præualere, quamuis actor ſit: cb ipſius fauorem. Et in hac cauſa Monaſteriū eſt actor, & Eccleſia rea.

Iuxta ſchedulas Indiarum, & Regij Senatus ordinationes.

20 PEr ſchedulam anni 581. quæ eſt libro 2 ordinationum fol 46. diſponitur, quòd in ſpolijs Epiſcoporum, & ſedium vacātium, ius canonicum obſeruetur: cum qua cōcordant aliæ ſchedulæ & præcipuè vna, quæ eſt fol. 45. anni 573.

21 Et in ſummario ordinationum Indiarum, *lib.* 1. *tit.* 7. *l.* 3. *fol.* 15. iubetur, quòd Regiæ Indiarum Chancellariæ retineant Bullas Apoſtolicas, quæ ad illas partes fuerint perlatæ ad recolligenda ſpolia Epiſcoporum, & ſupplicatione interpoſita earum executionem impediant.

22 Et per *l.* 51. *tit.* 5. *eodem lib.* 1. *ſummarij fol.* 14. iubetur Indiarum Regijs officialibus, vt ſpolia, & vacantia recolligant, & ſeruent, illorum rationem ſeparatam habendo.

23 Quæ concluſio adeò recepta, & communiter practicata eſt, vt in Regali Indiarum Senatu de illa dubitare non liceat, & iuxta eā deciſum fuiſſe in caſu occurrenti, refert D.D. Ioannes de Solorçano Pereira Eques Militiæ Diui Iacobi quondam in Salmanticenſi Academia Veſpertinæ legum Cathedræ digniſſimus moderator, nunc verò in illo Senatu Sapientiſſimus Conſiliarius *tom.* 2. *de Indiarum Iure lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 99. *vſque ad finem, fol.* 748.

24 Contra quod opponitur à Monaſterio, quòd hæ Indiarum Senatus ordinationes ſolū in ſpolijs Epiſcoporum; qui in nouis Regnis decedunt, poſſunt practicari, & in bonis in illis partibus ſitis; iuxta quod poterit Eccleſia ſuccedere in effectibus relictis ab Epiſcopo in Guadalaxara, & illo territorio, & non in bonis in Hiſpania relictis. Sed ſatisfit:

25 Primò, nam quando hæc oppoſitio certa eſſet, nulla vtilitas Monaſterio ſequitur: nam iuxta eam hæc bona ad Cameram Apoſtolicam pertinebant, & ita de iure tertij allegatur: quod facere non poteſt Monaſterium, cùm in bonorum poſſeſſione non ſit, *vt ſup. num.* 7.

26 Secundò ſatisfit ex infrà dicendis *ex n.* 20. circa tranſlationem, quæ fit vnius Epiſcopi ad aliam Eccleſiam, quòd non debet eſſe in præiudicium primæ, & dominij bonorum, quæ iam erant adquiſita.

27 Quod quidē probat Rota apud Seraph. de-

deciſ.594 *num* 20 *ad fin.& num*.21.& 22.vbi fuit deciſum, deſtinationem, quam bonorũ, & effectuum ſuorum facit Prælatus, nullum debere operari præiudicium contra Eccleſiã, ad quam iure pertinen: & conducunt quæ in ſimili tradit Riminald.*in princip.inſt. de donat. num*.161.vbi reſoluit contrahentem extra territorium in fraudem ſtatuti prohibentis aliquem contractum abſque certa ſolemnitate, iuuari eo non poſſe: ſequitur ipſe Riminald. *conſ*.42.*nu*.43.46 & 47.*lib*.2.& in pulchro caſu Cened.*in Canonic.q*.21.*per tot*. Maſcard. *de ſtatutis concluſ* 6.*num*.134 & *ſeqq*. Borrel. *conſ*.58.*n*.14.& *ſeqq*.Ciriac.*tom*.1.*controuerſ*. 10.*num*.82.

28 Tertiò,nam hæ Regij Senatus ordinationes de Eccleſiarum ſucceſſione loquentes, fauorabiles ſunt,quia eas ad ius commune reducunt, & ita extra territorium extenduntur, ſiue loquantur in rem,ſiue in perſonam,ex doctrina Bart.*in l*.1.*C.de ſumma Trinit.num*.32. Surd.*conſ*.535.*n*.17.& 18.*lib* 4.Menoch.*lib*. 2.*præſumpt*.2.*n*.6.*in additione ibi poſita, verſic. Tertius eſt caſus*,Belon.*conſ*.74.*n*.117.

Ob conſuetudinem Indiarum generalem.

29 SAtis nota eſt in Regio Senatu conſuetudo ſuccedendi in ſpolijs Epiſcoporum Indiarum, ſiue in eis, vel in Hiſpanijs decedant,quæ ab Eccleſia probata eſt, & ſic in ſchedula anni 573.vt Apoſtolica Camera ab his excludatur ſpolijs, conſuetudo immemorialis adducitur,& ponderatur.

30 Et idem exempla deciſionum Regij Indiarũ Senatus comprobant, præcipuè in cauſis ſuper ſpolio de Chile,de las Charcas,& Guamanga,& alijs pluribus:ſemper enim Senatus ad Eccleſias pertinere declarauit,& in hac ſucceſſionum materia plus præponderat conſuetudo, quæ potens eſt, vt ab eo,ad quem pertinet ſucceſſio,auferatur, & in alium transferatur,vt probatur *in l.fin.tit*.8 *lib*.5 *Recop*.Azor *inſtitut.moral.lib*.7.*cap*.9.*q*.1.& *lib*.8.*cap*.4. *q*.4.Barboſ.*de Epiſcop. allegat*.114.Marta *de ſucceſ.legal p*.4.*q*.1 *art*.4 *n*.36.*Sanct. Fauſto in Theſaur. Religioſ.lib*.8.*artic*.8.*q*.76.vbi quòd conſuetudine induci poteſt, quòd Religioſus poſſit teſtari.

31 Et in materia ſpoliorum contra Cameram Apoſtolicam ita arguit Seraphin.*d.deciſ*. 594.*n*.13.& *per tot*.Pereira *deciſ*.95 *n*.9.10. & 11.omnino videndus,Bonacina *tom*.2.*tractat.de ſpolijs diſput*.3.*q.vlt.puncto* 5.*verſ.Secunda cauſa pag*.1005.

ARTICVLVS II.

In quo fundatur,donationem, in qua Monaſterium inſiſtit, non eſſe probatam.

32 DOnatio,qua Monaſterium iuuatur,à tabellione nõ eſt celebrata,nec ſubſcripta, & ſolùm ſchedula ſimplex præſentatur,contra cuius legalitatem, & comprobationem quatuor fundamenta proponentur, ſuper quibus breuiter diſcurretur.

PRIMVM FVNDAMENTVM.

In quo probatur,teſtes in ſchedula poſitos idoneos non eſſe.

33 VT ex chyrographo conſtat, ſolùm quatuor teſtes in eo interueniſſe intẽditur,videlicet fr. Petrus de Albiſtur,fr.Frãciſcus de Vega, fr. Ildephonſus Nuñez, & fr. Gaſpar Franciſcus,qui conuentuales ſunt domus S.Benedicti Valliſoletanæ ciuitatis, vndè idonei teſtes non ſunt ad prædictæ ſchedulæ comprobationẽ: nemo enim in propria cauſa teſtis idoneus eſt,*l.omnibus*,*C.de teſtibus*.

34 Sed poterit replicari, quòd hæc regula limitatur ex diſpoſitione *cap. inſuper, cap. cùm nuntius,de teſtib l*.18.*tit*.16.*p*.3.in quibus probatur,quòd teſtes deponentes ad fauorem vniuerſitatis, & Monachi ad fauorem ſui Monaſterij faciunt fidem.

35 Verùm habet plures ſublimitationes, quæ penitus fidem dictorum Religioſorum excludunt.

36 Primò,nam quando vniuerſitatis cauſa redundat in ſingularium beneficium, tunc non probant pro vniuerſitate, vt quando agitur de paſcuis,& nemoribus, Ioan.Andreas *in cap.nuntius,de teſtibus*,Gregor.*in d.l*.18 *tit*.16. *p* 3.*verb.Los del Conſejo,gloſ*.6. Farinac.*de teſtib.q*.60.*n*.496.

37 Quando cauſa eſt ardua, & grauis, quia in ea agitur de magno commodò, vel magna iuriſdictione vniuerſitatis, dicitur vtilitatem ſingulorum reſpicere,& ita idonei teſtes non ſunt,vt tradit Bald.*in cap.cùm nuntius,de teſtib. ante num*.1.vbi dicit, quòd ſi quæſtio eſſet de ſtatu vniuerſitatis, vel aliquo magno honore, vel magna iuriſdictione,repelleretur ciues à teſtimonio ferendo pro vniuerſitate propter, ipſorum intereſſe: ſequitur Felin. ibi *num*.4. *fallent*.3.Vrſill.ad Afflict.*deciſ*.400.*num* 2. vbi agitur de Monachis deponentibus in fauorem Monaſterij, Menoch. *de arbitrar. caſu* 106.*num*.11.Farinac.*de teſtib. quæſt*.60.*num*. 521.vbi loquitur in cauſa ciuili ardua,& magna,& *num*.522.vbi quando ageretur de magno honore,& magna iuriſdictione vniuerſitatis,& *deciſ*.312.*num*.4.*tom*.2.*criminal*.Rota apud Seraphin.*deciſ*.1166.*num*.1.*part*.2.vbi de monialibus, quæ depoſuerunt ad fauorem Monaſterij pro validitate profeſſionis cuiuſdam monialis,ex qua penes Monaſterium pingues redditus erant remanſuri, quòd non admittantur ad ferendum teſtimonium. Idem tradit Farinac.*deciſ*.705.*n*.4.*ad med.part*.2.*in recentioribus*.

38 Et in indiuiduo in cauſa patronatus ho-

Digitized by Google

norifici, quòd dicatur ardua, & grauis, vt in ea non admittantur ciues ad deponendum in fauorem vniuerſitatis, tradit Ricc. *deciſ.* 110. *&* 111. *part.* 3. *inter deciſ. Curiæ Archiepiſcop. Neapolitan.*

39 Nec obſtabit ſi replicetur, prædictos Religioſos non reſidere in Monaſterio Sanct. Benedicti Valliſoleti, & ita ceſſare proprium intereſſe quod ex eorum depoſitione proueniebat.

40 Cui ſatisfit, nam allegatio hæc eſt ex capite, & non conſtat quod non reſideant: & quando conſtaſſet, adhuc erat proprium Religioſorum intereſſe ob grauitatem cauſæ, eo quòd vna ſit Religio: quod expreſsè determinauit *gloſ. in auth. de Monachis, § cogitandum, verb. Teſtes*, vbi æquiparauit habilitatem, vel inhabilitatem Religioſi teſtis, ſiue in fauorem Religionis deponeret, ſiue Monaſterij, in quo reſidet, & in vtroque caſu tradit æquiparari debere amici depoſitioni in fauorem alterius amici, cui fides non datur.

41 Et cùm Religioſus ſit qualiſcumque Monaſterij ſuæ Religionis amicus, fidem non facit, cùm iuſtè propter amicitiam repellatur, *l.* 3. *ff. de teſtib.* ibi: *Vel amicus ſit pro quo teſtimonium dat. cap ſi teſtis, verſ. Si teſtium fides* 4. *q.* 3. *cap. quatuor* 11. *q.* 3. *cap. quoties, de teſtib.* Graſ. *de effect. amicitiæ num.* 38. Farinac. *de teſtib. q.* 55. *num.* 233.

42 Ex quo ſatisfit ponderationi in contrarium adductæ ex Ricc. *dict. deciſ.* 110. *num.* 4. dum aſſerit, vnius oppidi naturales in fauorẽ ipſius idoneos teſtes eſſe, ſi extra illud degunt: nam in ſæcularibus ceſſat reuerentia, quoad iudices, & ſuperiores ſuæ originis, ſi extra eã degunt, & ſolus affectus originis remanet, & quamuis ad hoc Riccius nil alleget, Vicent. de Anna *ſingulari* 81. qui in terminis loquitur, nullam facit diſtinctionem inter illos caſus de habitantibus extra, vel intra locum domicilij.

43 Quod ceſſat in Religioſis, nam Vnio, & obedientia, quam debent ſuperiori, ſemper in omnibus militat: in quo Riccius innititur *dict. deciſ.* 110. *num.* 3. vt repellantur vniuerſitatis teſtes in probatione iuris patronatus, ad quod citat Verallum *deciſ.* 136 *part.* 2. Pariſ. *de confidentia, quæſt.* 28. *num.* 252. Gonçalez *ad regulam octauam Chancellariæ, gloſſ.* 18. *ſub num.* 71. Gratian. *tom* 1. *cap.* 168. *num.* 23. & præter hos, idem probat Garcia *de benefic. part.* 5. *cap.* 9. *num.* 102.

44 Secundò opponitur à Monaſterio hãc cauſam arduam non eſſe, nam creditis Epiſcopi ſublatis, Monaſterio S Benedicti quantitas conſiderabilis nõ remanet. Quod certum non eſt: nam Regalia iura, & debita, quæ in adminiſtratoris ſunt poteſtate, aſcẽdunt ad pluſquam 100ꝟ ducata, præter alia debita, & effectus, quæ huic ſpolio debentur in ciuitate de Guadalaxara, & in quibus eſt Monaſterium intruſum: & bona, quæ in dicta ſchedula continentur, ſummant 112ꝟ807. Regalia, quæ ſolui perſunt ex reddiribus iurium hac cauſa pendente: & ita doctrinæ adaptantur, quia agitur de magno patronatu, & magno honore, præeminentiaque Monaſterij.

45 Tertio dicitur, has *deciſiones* 110. *&* 111 Riccij *part.* 3 loqui de vniuerſitate ſæcularium, & quòd hìc ſumus in vniuerſitate Monachorum: nam differentiæ ratio eſt in fauorem Eccleſiæ, & non Monaſterij. ea enim ratione ſæculares idonei non ſunt ob ſubiectionem & affectum, quem erga vniuerſitatẽ, & bonum eius euentum habent: quę ratio fortiùs in Religioſis militat, propter obedientiã, quam ſuperiori debent. Vt in indiuiduo ponderat Corneus *conſ.* 261. *num* 6. *lib* 1. Treuiſan. *deciſ.* 35. *num.* 5. *ad fin part.* 1. ibi: *Teneanturque obedire ſuperioribus ſuis*, & Farinac. (qui in contrarium allegatur) *de teſtib. q* 60. *n.* 450 *&* 459. *& ſeqq.* qui de hac materia agit, loquitur indiſtinctè, de teſtibus vniuerſitatis Eccleſiaſticæ, & ſæcularis, eaſdem rationes proponendo. Et Toro *in compendio tom.* 2. *verſ Teſtes deponentes in cauſa paſcuorum pag.* 697. cum eadem generalitate loquitur: & de iure hæc certior eſt reſolutio, quòd ad hoc vt fidem teſtes vniuerſitatis faciant, vel non, nulla eſt differẽtia inter ſæcularem, & Eccleſiaſticam: vt tradit Imola *in cap. nuntius, de teſtibus, num.* 2. vbi dicit non percipere differentiæ rationem, quã conſtituit Archidiacon. Corneus *conſ.* 261. *nu.* 6. *lib.* 1. Farinac. *q* 60. *n* 457 *&* 458.

46 Quartò, hanc materiam arbitrariam eſſe dicitur ex Menoch *de arbitr. caſu* 106. *n.* 11. qui ad hoc citat Bald. *in cap. cùm nuntius, de teſtib. nu.* 1. ſed hanc limitationem non adducit Bald. quæ ex natura ſua incerta eſt, quia in hac materia iudicis arbitrium ſtrictiſſimũ eſſe debet, vt per Crauet. *de antiquit.* 1. *part. verſ. Quid in libro officialis, n.* 25. *pag. mihi* 65. Theſaur. *lib.* 1. *forenſ. q.* 37. *n.* 7.

47 Et omnes huius cauſæ circunſtantiæ reſtrictionem arbitrij Senatus perſuadent, vt nulla his Religioſis fides adhibeatur.

48 Secunda ſublimitatio eſt reſpectu fr. Petri de Albiſtur, & fr. Franciſci de Vega, qui mandatum habuerunt, vt aſſerta donatio acceptaretur, & virtute prædicti mandati eam acceptarunt. Quibus ipſis, & fr Gaſpari Franciſco, & fr. Ildephonſo Nuñez mandatum dedit Monaſterium ad huius cauſæ proſequutionem. Vndè idonei teſtes non ſunt, iuxta exceptionem *capitis inſuper, de teſtib.* Farinac. *de teſtibus, quæſt* 60. *num.* 526. Gratian. *tom.* 5. *c:* 980. *n.* 18. *&* 19.

49 Eadem ſublimitatio procedit reſpectu fr. Gaſparis Franciſci: nam vt ipſe aſſerit in ſua depoſitione, quãdo facta fuit donatio, cauſas Religionis agebat, & ſuper validitate huius donationis aduocatos conſuluit: qui de-

fe-

Digitized by Google

fectus contra aliquos ex dictis teſtibus oppoſitus, & probatus eſt: & ita cùm fuerint in cauſis Monaſterij ſolicitatores, in eius fauorem teſtificari non poſſunt, Anton. de Butr. *in cap. cùm à nobis, de teſtibus, num.* 13. *ad fin. verſ. De ſolicitatore*, & ibi Felin. *num.* 15. Farinac. *de teſtib. q.* 60. *n.* 244 *& ſeqq.*

50 Contra hoc opponit Monaſterium exceptionem *cap. inſuper, de teſtib.* vt Eccleſiæ procuratores nō admittantur in teſtes in eius fauorem, ſolùm procedere in procuratoribus ad lites, & non in procuratoribus ad negotia. Sed hæc limitatio imaginaria eſt: nam *cap. inſuper* loquitur generaliter excipiendo teſtes procuratores, & in procuratore ad negotia probat *l. fin. ff. de teſtib.* quæ dicit non eſſe idoneū teſtem ad probationem negotij à ſe geſti, Farinac. *de teſtib. q.* 60. *n.* 261.

51 Et in hoc vera, & magiſtralis eſt diſtinctio Abbatis *in dict. cap. inſuper, de teſtib ſub nu.* 8. vbi dicit, quòd ſi procurator ad negotia deponit ſuper negotio à ſe geſto, ex quo illi honor, laus, vel vituperium, aut aliud quodlibet intereſſe ſequitur, non probat, quia deponit ſuper re ipſum tangente: quæ reſolutio eſt etiā Bald & Salicet. *in l. omnibus, C. de teſtib.* & aliorum, quos citat Farinac. *de teſtib. q* 60 *nu* 265. & in noſtro caſu rectè percipitur proprium Religioſorum intereſſe, ſi Monaſterium cauſam vincat. Siquidem huius negotij, illi ſunt inſtrumenta, & nulla inuenitur probatio, aut ſcriptura, ſed ſolùm illorum depoſitiones, & ob affectum, quem habet teſtis in negotio, in quo extitit procurator, deponere non poteſt, etiam finito negotio, Farinac. *d q* 60. *nu.* 202. *&* 203. quamuis non agat de proprio intereſſe, quia ſufficit affectio ad cauſam, vt ibi dicit Farinac. Gratian *tom.* 5. *cap* 980. *nu.* 18 *&* 19. vbi in indiuiduo loquitur de Monacho deponente in fauorem Monaſterij, quòd etiam finito officio non ſit idoneus teſtis.

52 Tertia verò ſublimitatio procedit reſpectu dictorum fr. Franciſci de Vega, & fr. Petri Albiſtur, quia interceſſerunt, & fuerunt mediatores cum prædicto Epiſcopo D. fr. Ioanne del Valle, vt donationem faceret, vt ipſe fr. Franciſcus refert, & probatū eſt: & ita debent repelli, vt probatur *in cap.* 1. *de teſtib. lib.* 6. *& ibi gloſ. verb. Mediatores*, & ibi Archiacon. in princip. *num.* 1 Ioan. Andr. *ante num.* 1. *verſic. Magis enim in effectu eſt*, Maſcard *de probat. cō concluſ.* 1363. *teſtis in cauſa, num.* 36. Farinac. *q.* 60. *n.* 408. *& ſequent.*

53 Contra quod opponitur à Monaſterio, quòd quamuis prædicti Religioſi ob hanc cauſam idonei teſtes non ſint, vitium tamen fuit purgatum ex eo, quòd à partibus in teſtes fuerunt adhibiti in inſtrumento donationis, ad quod aliqui DD. citantur. Quorum opinio procedit in ſcriptura publica, in qua de voluntate partium non dubitatur, & tabellio, qui ei ſubſcripſit, atteſtatur de voluntate partium teſtem fuiſſe adhibitum illum qui aliquas patitur exceptiones, vt per Maſcard *concluſ.* 408. *coniunctum pro coniuncto, num.* 17. 18 *&* 19. quod inter ipſos contrahentes procedit, qui in ſuo contractu inhabiles teſtes producunt, ſed non tertij reſpectu (vt in hoc caſu Eccleſia, quę in contractu non interuenit, nec illum approbauit) nam huic diſpoſitio dictorum teſtium præiudicare non poteſt, vt declarat Salicet. *in l.* 1. *C. de teſtament. colum.* 3. *num* 6 *in fin. verſ.* & ibi Corneus *num.* 20. Farinac. *de teſtib. q.* 62. *n* 120.

54 Quarta ſublimitatio procedit etiam reſpectu dictorum fr. Petri Albiſtur, & fr Frāciſci de Vega: nam in ſchedula, in qua fundatur donatio, adminiſtratores bonorum Epiſcopi nominati fuerunt, & ſuæ voluntatis executores, & ita in ſui comprobationem deponere non valent, nam in eorum fauorem redundat, Farinac. *quæſt* 60. *num* 263. legendus *ex num* 261. vbi de teſte executore vltimæ voluntatis, quòd non poſſit ad fauorem ipſius teſtamenti deponere.

55 Et quamuis Monaſterium hāc oppoſitionem in prima inſtantia recognouit in ſuis allegationibus, ei non ſatisfacit.

56 Quinta ſublimitatio procedit reſpectu fr. Petri de Albiſtur, qui, tempore, quo fuit datum mandatū ad huius cauſæ proſequutionem, erat Monaſterij Valliſoletani Prælatus, & vt talis illis ſubſcripſit: vndè in hac cauſa teſtificari non poteſt, nam hæc exceptio legitima eſt contra vniuerſitatis teſtem, Viuius *opinione* 953. *num. verſ. Et hoc potiſſimum*, Anna *ſingul.* 81 *&* 82 Farinac. *q* 60. *n* 527.

57 Sublimitatio 6 ſuprà relatas coadiuuat: nam vt teſtis Monaſterij, vel vniuerſitatis in fauorem illius deponat, debet eſſe omni exceptione maior, & nullum alium defectum pati, vt per Menoch. *caſu* 106. *n.* 12. Farin. *q* 60. *nu.* 524. *&* 525. & cùm Religioſi defectus ponderatos habeant, & reliquos, qui in diſcurſū huius allegationis proponentur, certum eſt nullā facere fidem, nec aliquid probare.

58 Sublimitatio 7. procedit reſpectu intereſſe fr. Petri de Albiſtur, & fr. Franciſci de Vega, qui vt Commiſſarij ad faciendas dicti Collegij ordinationes, & illius fundationem diſponendam, poterant ſe ipſos adminiſtratores, aut exactores reddituum Collegij nominare, aliquo aſſignato ſtipendio: quapropter idonei teſtes non ſunt, vt per Farinac. *deciſione* 312. *num.* 2. *ad med poſt* 2. *tom. conſil. criminal.* vbi quòd quando agitur de paſcuis, teſtes vicini, qui greges non habent, idonei non ſunt, cùm poſſibile ſit greges habere, & *deciſ.* 230. *ad fin. dict. part.* 2. vbi eadem opinio comprobatur, & *deciſ.* 210 *eadem part.* 2. vbi Rota repullit teſtes ex eo, quòd habebant prædia in loco controuerſo.

 59 Vl-

Digitized by Google

59 Vltima ſublimitatio eſt, quòd dato quod teſtes Collegij teſtificari poſſint in ſui fauorem: non tamen ſunt omni exceptione maiores, nec eis integra fides debet adhiberi, iuxta diſtinctionem Abbatis *in cap. inſuper, de teſtib. num. 2. verſic. Circa ſecundum membrum,* Gregor. *in l.* 18 *tit* 16 *part.* 3. *gloſſ.* 6 *verſic. Et adde etiam,* Couarr. *in pract. cap.* 18. *nu* 4. *circa finem*, additio ad Ludouiſ. *deciſ* 340. *num.* 14. *verſ Non tamen poteſt negari,* Farinac. *quæſt.* 60. *n.* 456. *& ſeqq.*

60 Ex quo prouenit, quòd vnicus teſtis ſemiplenam non inducit probationem, nec duo plenam: nam vt inducatur, eſt neceſſariũ nullum eſſe defectum in teſte, vt probatur *in l* 32. *titul.* 16. *part.* 3. in indiuiduo in teſtibus vniuerſitatis tradit Farinac. *d. q.* 60. *n.* 536. *&* 538. vbi dicit hanc eſſe veriorem, & communiorem opinionem.

61 Et ex hoc Corneus *conſ.* 261. *nu.* 6. *lib.* 1. quem refert, & ſequitur Mantica *de coniectur. vltimar. volunt. lib.* 6 *tit.* 3. *nu.* 6. tradit, quòd ad probandum legatum Eccleſiæ factum, duo Religioſi idonei teſtes non ſunt.

62 Cui fauet Imolæ diſtinctio *in cap. cùm nuntius, de teſtib. num* 2. *verſ. Dixit tamen Archidiac* vbi huius puncti conciliando opiniones, aſſerit, quòd ſi talis qualitatis factum ſit, quòd poſſint plùs quàm duo teſtes reperiri, duo ex vniuerſitate plenam probationem nõ faciunt, ſed ſi factum eſt difficilis probationis, ſufficient duo ex ea ad eius probationem, in ſubſidium, Imolam refert, & ſequitur Borrellus *tom.* 2 *in ſumma deciſ tit.* 10. *de teſtibus vniuerſitatis, num* 6. Treuiſan *deciſ.* 35. *num.* 8. *& per tot. part.* 1. vbi non creditur quinque Religioſis vnius Monaſterij: nam factum talis qualitatis erat, quod alijs poterat teſtibus probari: ergo iuxta propoſita, hæc donatio fieri potuit coram tabellione, & ſæcularibus teſtibus, & aliter probari, & ita Religioſi teſtes fidem non faciunt.

63 Quin obſtet replicare, quòd cùm donatio occultè facta fuiſſet in domo dicti Epiſcopi, alij teſtes, quàm vocati, reperiri non potuerunt: nam ius caſum difficilis probationis non iudicat illum, in quo nõ reperiuntur plùs quàm examinati teſtes: ſed illum, qui ex ſua natura talis qualitatis eſt, quòd à communiter accidentibus alij teſtes habitu, nec actu poſſint reperiri, vt in domeſticis delictis, quæ fortuitò accidunt, & qui patitur iniuriam alios teſtes habere non poteſt: ſed quando fit teſtamentũ, donatio, vel contractus, quibus caſibus contrahens alios teſtes adhibere poteſt idoneos, tunc caſus difficilis probationis non dicitur: & imputet ſibi contrahens, vel teſtator, qui teſtes idoneos non adhibuit, vt declarat Salicet. *in l.* 1. *C. de teſtam. num.* 5. *ad fin.* ibi: *Et ſi dicas, non habet alium modum: reſponde. ſibi imputet, quod cautiùs non prouidet à principio tabellionem adhibendo,* Cornaçan *deciſ.* 114. *n* 4 *&* 5. Trentacinq *lib.* 2. *variar. titul de teſtibus, reſolut.* 1. *num.* 10. *verſ Secunda concluſio, & verſ. Tertia eſt concluſio.*

64 Denique contra hos teſtes animaduertitur, quòd quando in ſchedulæ comprobationem depoſuerunt, iam Eccleſia eam de falſo redarguerat, & ita pro defenſione ſuæ exiſtimationis deponunt, quæ conſiſtit in ſuſtinendo eo, quod pro Monaſterio facere voluerunt, & debuerunt, & ſic nullam fidem faciunt, Farinac. *quæſt.* 60. *num.* 16 & ſi obtinet Monaſterium, in Religione honorabuntur propter acquiſitionem tam magni, & honorifici patrimonij, & patronatus, Farinac. *vbi ſup. nu.* 21. vbi etiam de teſte, qui agit de vitando dedecore.

65 Monaſterium recognoſcens, quòd iuxta has exceptiones euaneſcit probatio Religioſorum, duas facit ponderationes, quibus intẽdit illorum depoſitiones coadiuuare.

66 Prima eſt, quòd depoſitio dictorum teſtium coadiuuatur ex pactis, & capitulationibus initis ad contractum faciendum cum Epiſcopo, & ad accipiendum eum pro patrono, cui ſatiſfit: nam prædicta pacta fidem non faciunt, nec aliquo modo probant ex eo, quòd celebrata non fuerunt coram tabellione, aut notario, nec cum teſtibus, & extracta fuerunt ex libro Monaſterij, qui cùm particularis ſit, nec fidem facit, nec probationem in præiudicium Eccleſiæ, Abbas *in cap cauſam, notab.* 1. *de probat & rurſus ſuper gloſſ.* 1. *& num.* 1. Afflict. *deciſ.* 364. *num* 7. Riminald. *conſil.* 432. *num.* 11. *lib* 4 Craueta *de antiquitat. verſicul. Quid de libro officialis, num.* 2. Genua *de ſcriptura priuata, lib.* 5. *tit. de libris Monaſterij, cap.* 1. *num.* 2. *& num.* 9 *pagin.* 265. vbi reſidet in hac opinione, *& num.* 6. refert DD. quibus Monaſterium iuuatur, *& num.* 12. dicit, quod quãdo Monaſterij libri vellent admitti, debet eſſe, vt in ſubditorum Monaſterij præiudiciũ probent, & non in damnum illorum, qui illius ſubditi non ſunt.

67 Et epiſtola in pactis inſerta, quam intẽdit Monaſterium Epiſcopum ſuper hac donatione ſcripſiſſe, nullam fidem facit, nec aliquid probat iuxta ſuprà dicta: ſiquidem ipſa pacta non probant. Prætereà nam Monaſterium nõ produxit originalem epiſtolam, quam ſi certa fuiſſet, præſentaret ad ſuæ prætenſionis comprobationem.

68 Secundò, quando ſupradicta pacta fuiſſent authentica, ſolùm ex eis induci poterat Monaſterium credidiſſe Epiſcopum velle hãc fundationem facere, & ita præueniſſe tractatuum ſolemnitatem. Quod adminiculum eſſe non poteſt, nec probatio, quamuis in dictis pactis Epiſcopus interueniſſet: multa enim tractantur, quæ non perficiuntur, *l. ſi voluntate,* vbi Bald. & Salicet. *C. de reſcindend.* Ludouiſ.

Digitized by Google

uil deciſ. 168. num. 2. vbi quòd non attenduntur dicta ante contractum, etiam in ipſius tractatu, ſed quæ in concluſione fuerunt expreſſa, & ibi additio *num.* 5. Caſtill. *tom* 5 *cap* 74. Rota apud Viuian. *deciſ.* 22. *num* 4. *poſt tractat. de iure patronatus*, Magonius *deciſ. Lucenſ.* 46. *num.* 30. *verſic. Parum quoque*, vbi ſic in indiuiduo reſpondet tractatui, qui pro adminiculo cuiuſdam probationis ponderabatur.

69 Secunda eſt ponderatio, quòd dictorũ teſtium defectus purgatur ex aliorum teſtium pluralitate, *ex gloſſ. in l.* 3. *§. eiuſdem, verbo, Numerus, ff. de teſtibus.*

70 Et ſi ad depoſitiones dictorum teſtium attenditur, dicta Religioſorum non coadiuuant.

71 Et primò, depoſitio D. Ioannis del Valle ponderatur, qui non aſſerit Epiſcopum feciſſe donationem, ſed eam legere audiuiſſe præſentibus Religioſis, quæ legi potuit abſente Epiſcopo, & ſic dubia eſt eius depoſitio, & nihil probat, ſecundum *gloſſ. in cap. in præſentia, de probat.* Surd. *conſil.* 15 *num* 48 *& conſ.* 168 *num.* 42. Natta *conſil.* 170. *num.* 9 vbi etiã quòd probatio dubia reſpectu temporis non releuat Farinac. *deciſ.* 231. *num* 1. *ad finem, tomo* 2. *criminal.*

72 Et quando D. Ioannes aſſereret prædictam ſchedulam eſſe coram Epiſcopo lectam, non concluderet eam intellexiſſe, Bart. *in l.* 1. *§. Tutor inuitus. ff. de author. tutoris, num.* 1. ibi: *Secùs eſſet, ſi teſtis dicat alium fore præſentẽ, quia non ſequitur, ergo intelligentem, quia poteſt eſſe vnus ſeparatus ab alio*, ſequitur Viuius *opinione* 899. *num.* 2. Farinac *quæſt.* 70 *num* 155. Fontanela *de pact. nupt. tom.* 2. *concl.* 6. *gloſſ.* 3. *part.* 5. *num.* 80. 81. *&* 82. qui has comprobat concluſiones.

73 Quod præmaximè procedit, quandò agitur de obligando præſentem, quia tũc præſentia neceſſaria eſt, & quòd ea, & intelligentia & conſenſus probetur, vt per Farinac. *dict. q.* 70 *num.* 156 *& ſequent.*

74 Cui additur prædictum D. Ioannem del Valle contradici, quia recognoſcens ſchedulæ ſubſcriptiones dicit, ſe præſentem fuiſſe 8. annis retrò, quod conuincitur ex eadem ſchedula, quia confecta fuit die 12. Februarij anni 620. & eius depoſitio eſt anni ſequentis 627.

75 Et vltra hanc contrarietatem, in alijs hic teſtis de periurio notatur, & ad eum repellendum à teſtimonio ſufficit periurium coniecturis probari, vt per Crauet. *conſ.* 249 *num.* 8. *verſic. Igitur ſi primus teſtis*, quem ſequitur Farinac. *de teſtibus quæſt.* 67. *num.* 76. *legendus ex num* 74.

76 Et cùm fides teſtis indiuidua ſit, ex falſitate in aliquo in totum reprobatur, *cap. pura.* 3. *q.* 9. Farin. *de teſtib. q.* 56. *num.* 191. *& q.* 57. *num.* 111. vbi ad longum.

77 Secundo ponderatur depoſitio Licentiati Andreæ de Otero, qui nil concludit, nam ſolùm aſſerit audiuiſſe ab Epiſcopo (antequã decederet) donaſſe totum ſuum patrimoniũ patribus (loquendo de prædictis teſtibus) & ex hoc collegiſſe Epiſcopum donationem dictam feciſſe: itaque Epiſcopus hoc non dixit, & quod deponit teſtis, eſt ex ſuo capite & perſuaſione, & ſic non concludit, vt per Farinac. *quæſt.* 68 *num.* 33.

78 Tertio ponderatur depoſitio Petri Merino aurigæ qui vt vilis, nullam facit probationem, Farinac. *quæſt.* 58. *num.* 53. & omnem probationis machinam deſtruit, quia deponit de ipſo actu dationis ſchedulæ, & dicit ſolos cum Epiſcopo fuiſſe Fr. Petrum de Albiſtur, Fr. Franciſcum de Vega, & Fr. Ildephonſum Nuñez, & non Fr. Gaſparem Franciſcum, & contrariatur cum depoſitione Licentiati Otero: nam aſſerit Epiſcopum ei dixiſſe, Monaſterio ſuum patrimonium conceſſiſſe, & Otero ait patribus, & illum ex hoc collegiſſe, talem Monaſterio donationem feciſſe, vt proximè *num* 77. quæ contrarietas ineuitabilis eſt ex his, quæ ferè in terminis tradit Farinac. *de teſtibus quæſt.* 65. *num.* 274.

79 Quarto ponderatur, quod eſt à Monaſterio articulatum in art. 4. & teſtium ei reſpõdentium depoſitio, qui ſolùm concludunt intellexiſſe ab Epiſcopo voluiſſe Monaſterio ſua bona donare, & hoc egiſſe cum dictis monachis, quod nihil probat, quia multa tractantur, quæ non perficiuntur, vt ſupra num. 68 & diſponendi voluntas, diſpoſitionem non inducit, *l. ſciendum, §. edictum, ff. de ædilit. edict.* & ex deliberata voluntate aliquid faciendi, nõ obligatur quis Deo, nec homini, niſi diſpoſitio ſequatur, *cap. literatura, de voto*, vbi Abbas *num.* 2 & cum D. Thom. & alijs Nauar *in Manuali, cap.* 12. *num.* 24. *& conſil* 1. *titulo de voto lib.* 3. non enim ſufficit velle diſponere, niſi ſequatur diſpoſitio, *l. quidam cùm filium, ff. de hæred. inſtit.* Molina *lib.* 1. *cap.* 4 *num* 6. & teſtamentum imperfectum ratione voluntatis, nõ probat etiam ad fauorem piæ cauſæ, Oldrad. *conſil.* 119. qui loquitur in pulchro caſu, Decian. *conſil.* 86. *num.* 34. *&* 35. *volum.* 2. Ruin. *conſil.* 137 *num.* 10. *volum.* 5 quod latè exornat Toro *in ſumma priuilegiorum piarum cauſarum priuileg.* 167. *ad finem principij, & verſ. Tertiò quoties, & verſic. Quartò ſi teſtamentum*, vbi loquitur in indiuiduo in noſtro caſu, quãdo teſtator vocauit duos teſtes, coram quibus ſchedulam ſcripſit, & ſuum teſtamentum eſſe ad pias cauſas aſſeruit, & poſtea dixit velle notarium vocare, vt teſtamentum perficeretur; & ante eius celebrationem obijt teſtator; & reſoluit dictam diſpoſitionem eſſe inualidam, & imperfectam, etiam fauore piæ cauſæ, Claro *in §. teſtamentum, quæſt.* 7. *verſic. Aliquando & tertio*, Riccius *in additione ad Tiraquel. de pri-*

Digitized by Google

*priuileg. piæ cauſæ, priuileg.*86.*verſic. Aut verò ſunt de futuro, pag.*111.

80 Ex quo colligitur hunc caſum adaptari non poſſe materiæ *cap. final de ſucceſſ ab inteſtato*, circa plures probationes diuerſi generis, quæ imperfectæ ſunt, coniungendas, vt probatio fieret, nam nulla ex adductis talem perfectionem habet, quæ vtilis ſit ad hanc coniunctionem faciendam, & vt planiùs procedatur, animaduerto.

81 Primo, quòd quamuis Bart *in repetit. l. admonendi, ff. de iure iurand. num.* 48. *allegauit cap. fin. de ſucceſſ ab inteſtat.* ad dictam concluſionem probandam, certiſſimum eſt eam nõ probare, potius enim contrarium aſſerit, nam confeſſio, de qua loquitur textus, facta fuit præſente parte, & iuxta ordinariã concluſionem debebat plenè obligationem perſonæ, & bonorum probare, quam fecit Archipresbyter, & textus pro plena probatione non admiſit, vt patet, ibi: *Quia tamen alij teſtes dixerunt ſe audiuiſſe ipſum in Abbatis præſentia, quod prædictum eſt confitentem, non tanquam ſufficienter probantes, ſed tanquam vehementer adminiculantes aſſertionem Abbatis, plurimum adiuuabant.* Itaque confeſſio parte præſente facta, plenè non probauit, ſed tantùm teſtem de viſu deponentem adminiculauit, & ſuper hac contrarietate plurima inculcant Doctores ſuper ratione, in qua text. fundatur, & inter eos Abbas *illic num.* 17. aſſerit, quòd ratio, propter quam confeſſio parte præſente emanata plenè actum non probauit, fuit, quia non facta eſt principaliter, ſed incidenter aliud agendo, & ſic quamuis fuit parte præſente facta, plenè non probauit, ſequitur Maſcard. *de probat. volum.* 1. *concluſ.* 346 *confeſſionem extraiudicialem, num* 17. *& concluſ.* 383. *confeſſionem incidenter factam*, Mancino *de confeſſion. capit.* 2. *num.* 82. *pagina mihi* 60. Ex quo cum confeſſio, de qua deponit Licentiat. Andreas de Otero, & alij teſtes ponderati, non fuerit principaliter, & cum deliberatione facta, ſed incidenter, nullius eſt momenti, quamuis fuiſſet plenè probata.

82 Secundo, nam neceſſarium eſt, quòd extraiudicialis confeſſio ad hoc, vt ſemiplenam probationem faciat, plenè ſaltim per duos teſtes probetur, vt per Afflict. *deciſ.* 364. *num* 4 & poſt eum, & plures alios Mancin. *d. cap.* 2. *num* 54. Farinac. *in praxi* 3. *part. quæſt.* 82. *num.* 44. & debent eſſe conteſtes in eodem loco, & tempore, vt per Mancin. *dict. num.* 54. Farinac. *dict. quæſt* 82. *num.* 45. Guazin. *de defenſ. reorum, defenſ.* 32. *cap.* 3. *n.* 13. *pag.* 1001.

83 Et item idonei, & legales eſſe debent, & omni exceptione maiores, vt per Farinac. *dict. quæſt.* 82. *num.* 46. Guazin. *de defenſ. reor. dict. cap.* 34. *num.* 14. *pag.* 1012. ibi: *Sed iſti teſtes deponentes de confeſſione extraiudiciali, debent eſſe idonei, & legales*, Beroius *in capit. at ſi Clerici, num.* 137. *extra de iudicijs*, & omni exceptione maiores, Hortenſ. *conſil.* 99. *num.* 8. Roland. *conſil* 57. *num.* 34 *lib.* 4. Burſat. *conſil.* 336. *num.* 18. *lib* 3. Riminaldus Iunior *conſil.* 361. *num.* 27, *& ſequent. & conſ* 237. *num.* 71. *lib.* 3. Fabius Turret. *conſil.* 62. *num.* 4. vbi de receptiſſima opinione.

84 Eandem concluſionem probat Caualcan. *deciſ.* 19. *num.* 24 *cum duobus ſequentibus, vbi num.* 27. *part.* 1. addit, quòd quando teſtes non ſunt omni exceptione maiores, & integri, non coniunguntur.

85 Et ſuppoſito, quòd de nullo teſte præſumatur eſſe omni exceptione maiorem, debet articulari, & probari per alios teſtes, qui qualificent illos, qui de extraiudiciali confeſſione deponunt, Caualcan. *d. deciſ.* 19. *n.* 28. *p.* 1. & dicetur infra.

86 Quod deficit in noſtro caſu, nam Licentiat. Andreas de Otero cõfeſſionem Epiſcopi non concludit, vt ſupra num. 77. nec teſtes, qui referunt, quod Epiſcopus dixit Licentiat. Otero, ſed potius ſunt ſibi contrarij, & quælibet contradictio, & diſcrepantia in teſtibus, de confeſſione extraiudiciali deponentibus, illos repellit, vt per Guazin. *defenſ.* 32. *d. cap.* 34 *num.* 13. *ſub verſic. Et ob id*, ibi: *Imò, & quælibet varietas inter teſtes etiam modica operatur, vt confeſſio non dicatur probata*, idem reſoluit Magon. *deciſ. Lucenſ.* 46. *num.* 20. *&* 21. vbi in noſtro caſu aſſerit, quòd quilibet minimus defectus in teſte omni exceptione maiori ſemiplenam impedit probationem, & quòd teſtis omni exceptione maior dicitur, cui nulla de mundo exceptio opponi poſſit.

87 Tertio requiritur, quòd teſtes deponẽtes de extraiudiciali confeſſione, ſint rogati, & non ſufficit, ſi caſu fortuito audiuiſſent, vt tradit *gloſſ. in cap. de his, verbo audiuerunt, verſic. Et generaliter* 3. *quæſt.* 9. per quam *gloſſ.* dicit Beroius *in cap. at ſi Clerici, num.* 136. *de iudicijs*, eſſe mirabile dictum ad elidendam probationem, quæ reſultat ex confeſſione extraiudiciali, Farinac. *quæſt.* 82. *num.* 47. quod benè explicat Guazin. *defenſ.* 32. *dict. cap.* 34 *n.* 14. ibi: *Et debent eſſe rogati, nec ſufficeret, ſi caſu fortuito audiuiſſent.*

88 Quarto, vt coadunentur imperfectæ probationes, vt vna perfecta fiat, neceſſium eſt, quòd quælibet illarũ in ſuo genere ſit perfecta, & plenè probetur, & ſic firmat ſuam reſolutionem Bart. *in dict. l. admonendi, de iure iurand. num.* 48. quem ſequitur alios referens Gutierrez *practic. lib.* 3. *quæſt.* 12. *num* 3. Rota apud Farinac. *deciſ.* 1. *poſt* 2. *tom conſil. crim.* Cornazan. *deciſ.* 85. *num.* 8. 9. *&* 10. Marta *voto* 45. *num.* 14.

89 Et cùm perfectè extraiudicialis cõfeſſio, non ſit in ſuo genere probata, non debet æſtimari, ad hoc vt coadunetur, nec vt alium ſortiatur effectum.

90 Nec

Digitized by Google

96 Nec etiam alia ſemiplena probatio poteſt induci, nec aliquis gradus ex quatuor Religioſorum depoſitione, qui aſſerunt ſchedulam ſubſcripſiſſe, & vt teſtes eius confeſſioni interfuiſſe: nam ex exceptionibus, quas ipſi patiuntur de quibus ſupra, præcipuè, quia cauſa ciuilis eſt, & ardua in qua particularium conſideratur intereſſe, vt dictum eſt, non quia ſint plures teſtes vniuerſitatis, coniungendi ſunt, vt plena fiat probatio, quod ſingulariter tradit Maſcard. *lib.* 3. *concluſ.* 1414. *aliàs* 1421. *homines vniuerſitatis, num.* 1. *&* 2. vbi reſoluit teſtes vniuerſitatis nullam facere fidem in cauſa ad ſuum commodum reducibili, nam in propria lite deponũt in vtroque caſu, *& num.* 3. *&* 4. addit, quòd idem eſt, quòd ſint duo, vel plures, nam numerus defectum non ſupplet, & rationem reddit, eſſet enim abſurdum, quòd plures teſtes omnino inhabiles poſſent ſe idoneos facere, & quòd vnus adderet fidem alteri, quam ipſe non habet, quod ſequitur in terminis Farinac *de teſtibus quæſt* 60. *n.* 542. *&* 543. vbi ſequitur Maſcard. *& quæſt.* 62. *num.* 313. vbi quòd in cauſa ciuili ardua, numerus teſtium non ſupplet defectum.

SECVNDVM FVNDAMENTVM.

In quo probatur Monaſterij teſtes inter ſe contrariari.

91 VErſatur prima contrarietas inter Fr. Franciſcum de Vega, & Fr. Petrum de Albiſtur principales dictæ ſchedulæ teſtes: nam Fr. Franciſcus de Vega dicit Epiſcopum eum vocaſſe, vt teſtis dictæ ſchedulæ fuiſſet, cùm iam illa fuiſſet ſcripta.

92 Fr. Petrus de Albiſtur, de eodem actu loquendo, aſſerit eos vocaſſe Epiſcopum, & iuſſiſſe illi, vt acciperet atramentum, & calamum ad eam ſcribendam, & eam coram omnibus feciſſe.

93 Contrarietas conſiſtit in eo, quòd alter deponit fuiſſe vocatum, vt teſtis dictæ ſchedulæ iam ſcriptæ fuiſſet, alter verò ſchedulam fuiſſe ſcriptam duobus præſentibus, quæ contrarietas in totum hos duos repellit teſtes, vt ferè in terminis tradit Iaſon *conſil.* 151. *num.* 4. *verſic. Sexto, volum.* 2. vbi quòd ſi donator dixit notario velle facere donationem, & hoc dicit vnus teſtis, alter verò, quòd dixit notario, qualiter faciebat donationem, quòd iſti teſtes ſunt contrarij, & non poſſunt reduci ad concordiam, ſequitur Petra *de fideicommiſſ. q.* 12. *num.* 1179.

94 Cõtra hoc aſſerit monaſterium, quòd actus vocãdi teſtes reiterabilis fuit, & ita Epiſcopus potuit vocare Fr. Franciſcum de Vega, bis, primò ante ſcriptam ſchedulam, ſecundo verò poſt eius confectionem, & de hoc ſecundo tempore deponit Fr. Petrus de Albiſtur. Cui ſatiſfit, nam ſupplementum hoc ex capite fit, ſiquidem non conſtat, nec verificatum eſt actum reiterabilem fuiſſe, & articulus ſolũ vnam donationem cõtinet fundatam in ſchedula, & de illa teſtes deponunt, & non quòd eos bis Epiſcopus vocaſſet, & ſic dicta contrarietas non excluditur.

95 Minus obſtat replicare, quòd quando talis contrarietas verſetur inter hos duos Religioſos, eſt circa accidentalia depoſitionis, ex Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 351. *num.* 29. nam in caſu facili deciſio eſt, quia in ea vnus teſtis depoſuit Sacerdotem fuiſſe matrimonio præſentem, & examinatus ſacerdos, hoc non aſſeruit, quia de hoc non fuit interrogatus. Cui oppoſitioni Rota reſpondit, quòd hæc contradictio in teſtibus non eſt circa ſubſtantialia, & hoc optima ratione: nam quòd magis deponat vnus, quàm alter teſtis, contrarietatem non inducit, vt in eadem *deciſ. num* 22. *& deciſ.* 578. *num.* 4. Farinac *de teſtibus quæſtio.* 65. *num.* 11.

96 Et quamuis regulariter quando contradictio non eſt circa ſubſtantialia, non noceat: tamen quando eſt circa notabilem circunſtantiam, vel qualitatem, teſtes vt contrarij repelluntur: nam idem eſt, ac ſi ſint in ſubſtantia negotij contrarij, vt per Farinac. *quæſtio.* 50. *num.* 21.

97 Prætérea, quia ad hoc vt teſtis non ſit omni exceptione maior, ſufficit quòd illi quilibet opponi poſſit defectus, vt ſupra num. 86. & depoſitio falſa, circa minimam circunſtantiam ſufficit, vt per Magon. *deciſ. Lucenſ* 46. *num.* 22. vbi ad finem addit, mendaci de fide detrahi, etiamſi ſuper generalibus falſum dicat.

98 Secunda verò contrarietas eſt Fr Petri de Albiſtur, & aliorum teſtium, nam aſſerit, quòd cum die donationis ſoli cum Epiſcopo fuiſſent, ad oſtium acceſſerunt D. Petrus de Velaſco Eques Ordinis Diui Iacobi, & Didacus de Arredondo eius cõſanguinei, & poſtquam Epiſcopum ſalutarunt, Epiſcopus eis dixit, quòd occupatus erat, certa diſponendo, & ſic eum relinquerent.

99 Didacus de Arredondo de eodem actu deponens, dicit quatuor, aut quinque diebus ante mortem Epiſcopi hoc accidiſſe: & ita in tempore contrariatur, quoniam donatio fuit octo diebus ante illius mortem.

100 D. Petrus de Velaſco de eodem actu deponendo aſſerit hoc accidiſſe octo diebus ante Epiſcopi mortem, itaque die donationis hoc eſſe non potuit, quæ contrarietas conciliari non poteſt, vt per Ruin. *conſ.* 35. *num.* 16. *& conſil.* 36. *num.* 5. *lib.* 4. vbi dicit, quod quãdo tempus eſt de actus ſubſtantia, teſtes in eo non concordantes ſingulares ſunt, & ſic conciliari non poſſunt, Maſcard. *volum.* 3. *concluſ.* 1367. *duplici de cauſa num.* 7. *&* 8. Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 12. *num.* 764. Farinac. *de teſtibus*

Digitized by Google

ſibus quæſt.64. num.72. vbi quod diuerſitas temporis facit teſtes ſingulares, *& num* 75.*&* 77.*& num.*80.vbi quod ſi ex diuerſitate temporis diuerſitas actuum introduceretur,tunc teſtes ſunt ſingulares, licèt tempus non ſit de ſubſtantia actus.

101 Et tunc dicitur tempus, vel aliquid eſſe de ſubſtantia depoſitionis,quando articulatur in interrogatorio,Baldus *in rubric.de controuerſia inueſtituræ num.4.* vbi quòd ſubſtantialia dicuntur,quæ includuntur ſub iuramento,& forma articulata,Petra *d.q.*12.*n.*1308. Farinac. *quæſt.*65.*num.*18.

102 Et non obſtat replicare,quòd verbum *Mucho tiempo*,quo vtitur D.Petrus de Velaſco,poteſt referri ad 8.vel 12.dies,qui lapſi fuere inter donationem, & Epiſcopi mortem: ad quod nil à monaſterio allegatur,& de iure cōtrarium probatur,nam verbum,*Multum tempus* ad minus refertur ad annum, Abbas *in c. plerumque de reſcript.num.*2. Bertachin. *in repertorio tom.*3.*liter.M.verbo, Multum tempus folio mihi* 397.*colum.*3. vbi refert varias opiniones,circa ſignificationem verbi, *Multum tempus*, & opinio quæ minori tempore eſt contenta,requirit ſex menſes.

103 Minus ſatisfacit reſponſio,quæ datur contrarietati calculatoris Arredondo : nam deponendo de quatuor, vel quinque diebus, ante Epiſcopi mortem, ſuppleri non poteſt illum:plus temporis concludere,& vt contrarius non ſit,maior dilatio,quàm quinque dierum eſſe debebat,quia in alternatiuis ſufficit, quòd vna pars ſit vera, & cùm ſit actus donationis,in quo monaſterium fundatur vnus, & non reiterabilis, conſanguinei Epiſcopi ex diametro cum Fr.Petro contrarij exiſtunt.

104 Aliæ plures contradictiones, & contrarietates inter prædictos teſtes reperiuntur, vt in memoriali huius litis continetur.

105 Ex quibus contrarietatibus reſultat nullam fidem his teſtibus adhibendam eſſe, *l. qui falſa,ff.de teſtibus,* Maſcard. *volum.*3.*concluſ.*1367.*num.*3.Farinac.*de teſtibus quæſt.*65.*num.*2.

106 Nec obſtat replicare has cōtradictiones non repellere teſtes,eo quòd leues circunſtantiæ ſint,ex Farinac.*d.q.*65.*n.*16.

107 Quia reſpondetur primo,quòd quāuis repugnantia non ſit in parte ſubſtantiali, teſtem tamen ſuſpectum demonſtrat Farinac. *deciſ.*207.*n.*6 *part.*1.*in recentior.*

108 Secundò, quòd quando ſunt teſtes ſuſpecti (vt teſtes Monaſterij)eis contrarietas obſtat,etiam circa non ſubſtantialia,Ruin. *conſil.*149. *num.*30. *volum.*5. Petra *de fideicommiſſ quæſt.*12.*num* 765.

109 Tertio,circunſtantiæ,in quibus contrariantur,proximæ donationi ſunt, & in his caſibus contrarietas obſtat Farinac. *dict.quæſt.* 65.*num.*20.*&* 21.

110 Denique licèt regulariter teſtium concordia debeat fieri,hoc procedit ad vitandam falſitatem,nō verò,vt probent, Farinac.*dict. quæſt* 65.*num* 99 præſertim quando contrarietas eſt in teſtibus productis ab eadem parte, tunc enim nullo modo fit concordia,vt probent,Farinac.*d.q.*65.*n.*96 *&* 100.

TERTIVM FVNDAMENTVM.

Ex l.ſcripturas, C. qui potiores,&c.

111 QVando inter creditores controuerſia verſatur,qui ſuam hypothecam ex particulari ſchedula probari intendit, tribus munitam teſtibus debet eam exhibere, *d. l.ſcripturas,l* 31.*tit.*13.*part.*5.

112 Qui teſtes omni exceptione maiores eſſe debent,*vt in dict.l. ſcripturas*,ibi: *Niſi fortè probatæ, atque integræ opinionis trium, vel amplius virorum ſubſcriptiones eiuſdem contineantur.*

113 Nec obſtat replicare *d.l.*31.hanc qualitatem in teſtibus non requirere.

114 Nam reſpondetur partitæ leges nunquam eſſe iuris communis correctorias, niſi in eis exprimatur,Gregor. *in l.*9.*tit.*3.*part.*6. *gloſſ.*3.Caſtillo *tom.*5.*cap.*89 *num.*229.& ita illa partitæ lex circa idoneitatem teſtium debet regulari,iuxta *l.ſcripturas*,& ita in indiuiduo tradit Gutierrez *lib.*3.*pract.c.quæſt.mihi* 103.*num.*5.vbi dicit,quòd teſtes omni exceptione maiores eſſe debent,& quòd hæc qualitas debet articulari,& probari.

115 Et in terminis, *l.ſcripturas*, eſt communis reſolutio,quod teſtium qualitas debet articulari,& probari,Franchis *deciſ.*644 Viſcontus *in ſuis concluſionibus iuris liter.T. verſ. Teſtis ſi vnus deponat de præſentia alterius,col.* 3.*in princip.fol.*273.

116 Nec obſtat replicare,neceſſarium nō eſſe teſtium idoneitatem probare, ſed quod hoc poſitum eſt in arbitrio iudicis,ex Couarr. *in cap.relatum el primero de teſtament.* nam in his terminis non loquitur,ſed in teſtamento ad pias cauſas in quo caſu duobus legitimis teſtibus *caput relatum* eſt contentum,& hic caſus differt à præciſione, ſub qua loquitur, *l. ſcripturas,in ſupra relatis verbis:* Et ratio eſt, quia cùm præſumat lex omnes idoneos eſſe teſtes,& bonę qualitatis,ſi non obſtante hac præſumptione requirit, quod teſtes ſint probatæ,atque integræ opinionis,iam ordinaria præſumptione contenta nō eſt,ſed cùm plus requirat,articulari,& probari debet,vt prædicti DD tradunt,& in ſimilibus terminis idem dicunt Molin.*lib.*2.*cap.*6.*num* 29 *&* 30.Mieres 4.*part quæſt.*20 *num.*29 *in* 1.*edit.* Auend. *de exequend.mandat.*1.*part.cap.*2.*verſ Quarto ex eiſdem legibus,* alter Auend.*in l.*41.*Taur. gloſſ.*11.*n.*2.Surd.*deciſ.*320.*num.*11.

117

117 Et hi Religioſi de ſchedula deponentes integræ fidei, & probatæ opinionis ad hoc non ſunt, ad quod ſufficit, quòd contra eos aliquid opponatur, Bald. *in l. optimam. colum. 2. C. de contrah. ſtipulat.* Couarru. *in 4. 2 part. cap. 8. §. 12. num. 7.* Viſcont. *dict. lit. T. verſic. Teſtis ſi vnus, §. & dicitur teſtis omni exceptione maior.*

118 Nec dicatur prædictum Monaſterium dictorum teſtium idoneitatem probatam habere: nam articulus nõ dicit eos eſſe omni exceptione maiores, nec integræ opinionis, vt requirit, *l. ſcripturas*, ſed ſolùm eos fuiſſe perfectos Religioſos, quod tamen eſt compatibile cum defectibus, & exceptionibus, quas patiuntur, ſupra propoſitis, *ex n. 33* quod efficit, vt omni exceptione maiores eſſe non poſſint.

119 Nec obſtabit, ſi replicetur *l. ſcripturas*, procedere inter creditores, vt vnus contra alium per ſcripturas priuatas prælationes probent, & quòd hic verſamur in probanda donatione: quia à maioritate rationis materia, *l. ſcripturas*, in hoc caſu procedit: nam ſi in ſuis terminis dictam ſolemnitatem requirit; cùm ſit minoris præiudicij caſus, à fortiori in probanda donatione, & dominio bonorum per ſcripturam priuatam debere eadem ſolemnitas requiri, vt in ſpecie tradit Paul. *conſil. 134. num. 2. verſic. Ex his patet reſponſio, lib. 1.* Franch. *deciſ. 95. num. 4* Trentacinq. *lib. 2. variar. tit. de fide inſtrument. reſolut. 12 num. 20.* Cabal. *conſil. 121. num. 3 lib. 2.* Genua *de ſcriptura priuata lib. 1. in materia dictæ legis ſcripturas, concluſ. 2. num. 4 pag. 62.*

120 Nec obſtabit iterum replicare, quòd quando teſtes deponunt ſuper veritate rei geſtæ, neceſſaria ſolemnitas, *l. ſcripturas*, non eſt, cui ſatisfit, nam teſtes ſolùm de veritate ſchedulæ deponunt, & non de donatione in ea contenta, & ita ſolùm eam recognoſcũt, quia viderunt, & vtcumque ſit, in his terminis Gutierrez *lib. 3. practic. quæſt. 103. num. 7.* conſtanter præſupponit teſtes eiuſdem qualitatis eſſe debere.

QVARTVM FVNDAMENTVM.

Super falſitate ſchedulæ donationis, in qua Monaſterium fundatur.

121 ECcleſia de Guadalaxara octo coniecturas, & probationes proponit, quæ manifeſtè dictæ ſchedulæ falſitatem conuincunt. Prima prouenit ex depoſitionibus Patrum Vega, & Albiſtur, dum dicunt eos ſolos cum Epiſcopo clauſos fuiſſe in ſuo cubiculo ad dictæ ſchedulæ conſtructionem, ex hac enim clandeſtinitate præſumitur falſitas, Craueta *conſil. 862. num. 4. 864. num. 3.* Menoch. *lib. 5. præſumpt. 20. num. 36.* Thuſcus *tom. 3. lit. F. concl. 44. n. 19.* Genua *de ſcript. priuat. lib. 1. q. 6. principali dub. 7. n. 49. pag. 50.*

122 Secunda coniectura reſultat ex actis cauſatis a Licentiato Velazquez Senatus Indiarum Relatore, qui de ipſius commiſſione bona ſpolij dicti Epiſcopi ſequeſtrauit, & in tuto poſuit, & in teſtes examinauit dict. P. Albiſtur, & alios Religioſos teſtes dict. ſchedulę, & alios famulos dicti Epiſcopi, qui videntes, omnia eſſe contrà ius Monaſterio acquiſitum ex dicta ſchedula, de ea non oppoſuerunt, nec procedimẽta dicti Relatoris impedierunt, cũ tamen ſi veritas ſchedulæ eſſet patens, nihil fieri poſſet ex his, quæ à dicto Relatore geſta fuerunt, & plura alia adminicula reſultant ex memoriali huius litis, quæ breuitatis gratia omittuntur.

123 Ex quo facto magna reſultat falſitatis ſuſpicio, ex traditis à Craueta *conſil. 864. num. 5. verſic. Quarta coniectura, & num. 6 lib. 5.* vbi reſoluit, quòd duabus donationibus factis eorundem bonorum, ſi in vltima mentio primæ non fit, ex hac omiſſione inducitur falſitatis coniectura, ad quod eſt text. formalis, *capit. inter dilectos, §. in omnibus de fide inſtrument.* vbi dicitur eſſe ſuſpicionem falſitatis, quòd in vna ſcriptura non fiat mentio alterius, cùm fieri debuiſſet, Maſcard. *tom. 2. concluſ. 740. n. 6.*

124 Et ſi certa fuiſſet donatio, Fr. Petrus eam opponeret, & mentionem de illa in prędictis ſequeſtris faceret: quam falſitatis ſuſpicionem ponderauit Bart. *conſil. 88. num. 5.* Menoch. *lib. 2. præſumpt. 91. num. 5.*

125 Quod cõprobatur ex doctrina Bald. *in l. fraus, de legibus num. 3.* vbi quòd inſtrumentum præſumitur falſum, & ſimulatum, ſi multo tempore fuit occultum, Curtius Senior *conſil. 54 colum. 6. n. 11. in fin.* Caballin. *milleloquio 589. verſic. Nona,* Menoch. *de præſumpt. dict. præſumpt. 91. num. 5. & 6.*

126 Tertia coniectura prouenit ex tarda ſchedulæ productione, quia poſt dicta ſequeſtra, & alia in ipſius præiudicium geſta, & lapſis nouem menſibus à morte Epiſcopi, lis, eius virtute, à Monaſterio introducta eſt, vnde habet hanc præſumptionem contra ſe, *l. ſi quis fortè, ff. de pœnis,* Oſalc. *deciſ. 117. num. 9.* Cephal. *conſil. 287. num. 32. lib. 2.* Farinac. *de falſitate, quæſt. 153. num. 182.* Ploto *in l. ſi quando, C. vnde vi, num. 389.* Surd. *conſil. 173. num. 20.* Genua *de ſcriptura priuata, lib. 1. quæſt. 6. principali, limit. 7. num. 30. & 31. pag. 49.* Ciriac. *tom. 1. controuerſ. 62. num. 28.*

127 Quarta coniectura eſt, quòd cùm in hac curia tot tabelliones ſint, & præcipuè in via publica ambaſiatorum, vbi Epiſcopus habitabat, vt eſt ab Eccleſia probatum: hæc donatio coràm tabellione confecta non fuit, cùm tanti momenti, & qualitatis fuiſſet: ex hac enim conſuetæ ſolemnitatis omiſſione inducitur ſuſpicio falſi, Maſcard. *tom. 2. concluſ. 745. num. 11.* Veral. *deciſ. 3. num. 13. part. 2.* Farinac. *tom. 5. quæſt. 158. num. 191.* Genua *de*

Digitized by Google

de ſcriptura priuata quæſt 6. *d.dub.*7. *num.*40. *pag.*50.

128 Quibus conuenit quod tradunt Curtius Iunior *conſ.*54. *num.* 4. *lib.* 1. Menoch. *conſil.*207. *vol.*3. vbi quòd qui probat teſtibus, quod poteſt probare per inſtrumētum, habet contra ſe maximam falſitatis ſuſpicionem.

129 Quinta coniectura reſultat ex nimiâ cautela dictæ ſchedulæ, & actuum multiplicitate. nam in ea dicitur, quòd de ea fiet ſcriptura publica, quæ non eſt facta. & quòd ſi confici inſtrumentum non poſſet, vim ſcripturæ ſchedula haberet, ex hac enim multiplicitatē actuū reſultat præſumptio falſitatis, Menoch. *lib.*5. *præſumpt.*20. *num.*24. Farin *deciſ.*366. *num.*5. *poſt* 2. *tom conſil criminal*, vbi de multiplicitate ſcripturarum priuatarum, Genua *de ſcriptura priuata lib.*1. *quæſt.*6. *princip. dubit.*7. *num.*14. *pag.*48.

130 Sexta coniectura eſt, Epiſcopi ſubſcriptionem in ſchedula appoſitam (cùm ab eo facta non fuerit) imitatam, & falsò fabricatam eſſe, quod apparet ex ipſius inſpectione, quæ ſenſim, tremulè, & titubanter confecta eſſe videtur, & ita plures in arte ſcribendi periti ab Eccleſia examinati deponūt. Quæ præſumptio efficaciſſima eſt ad dictam falſitatem comprobandam· quia, vt in ſimili dicit Ludouicus *deciſ. Peruſin.*115. *num.*12. vix fieri poteſt ſcriptura aliam imitans, quin aliqua ſuſpicionis ſigna habeat. Et ita in terminis iſtam coniecturam ponderauit Decianus *conſil.*99. *num.*18 & 19. *volum.*2. ibi: *Septimò arguitur etiam falſitas huius ſcripturæ ex alio, quia vt dicitur in ſpecie facti ad me tranſmiſſa characteres literarum, licèt videantur accuratè imitari characterem, quo ſolebat vti ille notarius: attamen propter imitationis difficultatem videntur librata manu, ac ſenſim, & cum magna conſideratione, ac diligentia formari, non vt alij currente calamo, & negligenter, Decian. refert, & ſequitur Thuſcus tom* 3. *lit. F. concluſ.*44. *num.*9.

131 Septima coniectura eſt, quòd vndecim lineæ acceptationis aſſertæ ſchedulæ donationis (vt intendit Monaſterium) fuerunt in continenti ſcriptæ, & ſunt diuerſi attramenti, & poſtea alio attramento nigriori ſuperſcriptæ, & tinctæ, vt diſſimilitudo inter literam ſchedulæ, & acceptationis non fuiſſet, vt deponunt dicti periti.

132 Ex qua attramenti diuerſitate reſultat falſitatis præſumptio, Maſcard. *concluſ.* 740. *num.*18. & 20. Menoch. *lib.*5. *de præſumption præſumpt.*20 *num* 8 & 9. & melius *conſil.*199. *num* 8. Farinac. *de falſitate quæſtio.* 153. *num.*155. Thuſc. *tom.*3. *liter F. concluſ.* 44. *num.*29. reſoluentes, hanc coniecturam cum alijs ſufficere ad hoc vt inſtrumentum, quamuis publicum, elidatur: idem probat Genua *de ſcriptura priuata lib.*1. *quæſt.*6. *princip. dubit.*7. *num.*4. *pag.*47.

133 Et ex falſitate acceptationis reſultat, quod penitus prætenſio Monaſterij euaneſcat, quamuis ſchedula fuiſſet certa, nam ad perfectionem eius, Monaſterij acceptatio requirebatur, *l. abſenti, ff. de donat.* cuius diſpoſitio procedit in Eccleſia donatrice, *gloſſ. in l. illud, verbo alia cauſa, C. de Sacroſ. Eccleſ.* quam dicit communem Iaſ. *in l. qui Romæ, §. Flauius num.*22. *ff de verbor. obligat* & alij plures apud D Valençuel. *conſil.*63. *num* 11. Toro *in additione ad Tiraquel. de priuileg. piæ cauſæ, priuileg.*114. *pag. mihi* 139.

134 Nec primo obſtabit opponere, quòd ad hanc ſuſpicionem comprobandam teſtes periti deponunt per verbum, *Videtur*, nam cū ſit materia, quæ magis per diſcurſum intellectus, quàm per ſenſum viſus percipitur, fidem facere debent vt tradit Felin. *in capit. quoties de teſtibus num* 13. Farinac. *de teſtibus quæſtio.* 68 *num* 82 & ita in hoc caſu teſtes de credulitate probant, Butrius *in dict. cap. quoties num.* 12. Farinac. *dict. num.*82. imò in hoc caſu ſi teſtis diceret ſe ſcire, ſubiret anceps periuriū, Butrius, & Farinac. vbi proximè, & iudicium teſtium ſuper literis, quas non ſcribere videtunt, debet eſſe de credulitate, & in forma, qua teſtes Eccleſiæ dicunt.

135 Nec ſecundò obſtabit, ſi opponatur ſimilitudinem literarum, ſuper quibus teſtes deponunt ad comprobationem dictæ ſchedulæ falſitatis, & diuerſitatis ſignorum Epiſcopi; non eſſe releuantem, plena donationis probatione exiſtente, quod procederet, ſi de donationis fide non dubitaretur, nec teſtes ſuper eius verificatione deponentes, aliquos defectus haberent, & ſic accommodantur coniecturæ ſuper falſitate ponderatæ, & præcipuè illa, quæ reſultat ex ſimilitudine literarum; Speculator *titulo de probatio §. Nunc videndum reſtat, num.*25. Maſcard. *concluſio.* 740. *num* 10. & 11. quod planè admittit in ciuilibus, vt fides inſtrumento non detur, vt ibi *num.*13. & 14.

136 Nec tertio obſtabit probatio à Monaſterio facta, in quantum ad literarum comparationem: nam præter teſtium varietatem, & contrarietatem, debiliter affirmant, & ob id teſtes Eccleſiæ præferuntur, cùm magis ſpecificè, & firmiter reſpondeant, & eſt certa cōcluſio falſitatis coniecturas contra inſtrumentum præferri illis, quæ illud coadiuuant, Abbas *in cap. cum Ioannes de fide inſtrument. num.* 13. & cum pluribus Farinac. *de falſitat. quæſt.* 158. *n.*149. & 150 & contraria opinio procedit cauſa in criminali, quando agitur de puniendo crimine falſitatis, Farinac. vbi proximè, *num.*152.

137 Et certum eſt in hoc caſu ambarum partium teſtes non percutere ſubſtantiam inſtrumenti, & qualitates extrinſecas, in quo caſu melior probatio eſt, quæ reſultare poteſt ex in-

Digitized by Google

Inſpectione dictæ ſcæedulæ à Dominis iudicibus facienda, qui debent ponderare defectus contra eam oppoſitos, & quæ circa eos teſtes vtriuſque partis deponunt, vt in ſpecie ponderat Decianus *reſponſ.99.n.19.lib.2.*

138 Octaua præſumptio reſultat ex eo, quòd ſchedulæ data ſit Matriti die 12. Februarij anni 626 & in mandato, quod Monaſterium dedit ad huius cauſæ proſequutionem, dicitur dictam donationem fuiſſe factã, Epiſcopo in Valliſoletana ciuitate exiſtente, ibi: *Al eſpolio, y bienes del ſeñor don fray Iuan del Valle, del Conſejo del Rey nueſtro ſeñor, Obiſpo que fue en la ciudad de Guadalaxara en Indias, que fue profeſſo de la dicha nueſtra Orden, y hijo deſta nueſtra caſa, y Conuento, por cuya cauſa, y de cierta donacion que en ella hizo firmada de ſu nombre, &c.* quæ contrarietas falſitatis præſumptionem arguit, *gloſſ. in cap. in memoriam 19. diſtinct. verbo falſam, in verſic. Item dicetur falſa el tercero,* Farinac. *de falſitate quæſt.153. num.131. & ſequent.*

139 Ex quibus præſumptionibus reſultat comprobatio falſitatis dictæ ſchedulæ: nam in vna ſcriptura duo falſitatis gradus poſſunt cõſiderari. Primus, eam falſam declarando: ſecundus, quando nulla ei fides adhibetur, quia vt ſuſpecta de falſa eſt redarguta, *l.1. §. ſi quis neget,* & ibi Bart. & alij, *ff. de his, quæ in teſtam. cap. ex literis, de fide inſtrument. capit. fin. de crimin. falſ.* Guazin. *de defenſione reorum, defenſ.61 cap.9. num.9.*

140 Quando plenè falſitas probatur, eſt gradus habendi eam pro falſa, Albenſ. *conſil. 99. n.4.* Seſe *deciſ.118. ſub n.8. lit. G.*

141 Secundus gradus falſitatis eſt, quando plena non exiſtit probatio, ſed ſolùm ex ſcriptura ſuſpiciones, & coniecturæ reſultant, *l. iubemus, C. de probat. l.2. ff. de fide inſtrum. capit. ex literis, cap. inter dilectos, extra eodem tit. cap. olim de reſcriptis, cap. fin. de crimin. falſitat.* Albenſ. & Seſe locis citatis.

142 Falſitatis ſuſpiciones poſſunt dupliciter conſiderari, aut prouenientes ex vitijs viſibilibus ſcripturæ, vt cancellatio, & ſigna falſa, & alia, de quibus prædicta iura loquuntur, aut ex alijs ab extra prouenientibus, vt illæ, quæ ex rebus inveriſimilibus proueniunt, vt præſentationis retardatio, & alio huius generis. Quod probat Maſcard. *concluſ.740.* Menoch. *lib.5. præſumpt.20.* Genua *de ſcriptura priuata, lib.1. q.6. in princip. per tot. fol.37.*

143 Et cùm falſitas occultè committatur difficilis probationis eſt, & per indicia, & cõiecturas probatur. Iaſ. *conſ 68. num.2. lib.4.* & Hondedeus *conſil.109. n 2. lib.1.* & cum pluribus, Menoch. *conſ.538. n.2. lib.6.*

144 Quia detegere falſitatem eſt quodam modo diuina reuelatio, Bald. *in l. ſi ex falſis, C. de tranſact. n 2.* ponderando text. ibi: *Ciuiliter falſo reuelato,* Socin. Iun. *conſ 41. n.7. lib.1.*

145 Et hæ præſumptiones falſitatis ſufficiunt, licèt quælibet per ſe non ſit plenè probata *capit. præterea 27. de teſtibus,* & ibi Abbas *notabili 1.* Aretinus *in cap. veniens el primero, eodem titulo, num.25. ad fin.* & ibi Felin. *n.13.* idem Aretin. *conſil.13. n.9.* Decius *conſil.577. num.12.* Gabriel *lib.1. commun. tit. de probat. concluſ.1. num.32.*

146 Et magis in terminis, quòd coniecturæ vehementes tendentes ad eundem finem, coniungantur ad falſitatem probandam, Veral. *deciſ.207. & deciſ.4. part.2.*

147 Et ex hoc prouenit, quòd in ciuilibus, vt falſitas probatur, coniecturæ ſufficiunt, & hæ habentur pro falſitate, Archidiacon. *in capit. in memoriam, num.12. diſtinct.19.* Maſcard. *concluſ.739 num.5* Olaſcus *deciſ.117. num.7.* Farinac. *tom.5. quæſt.152. & deciſ.366 num.4. part.2. tom. conſil. crimin* vbi loquitur de præſumptione falſitatis, circa apocham. Theſaur. *lib.2. quæſt. forenſ q.47. in princip.* Rota apud Burat *deciſ.611. num.4.* & ibi Ferentil *in additione liter. A. num.15.* plura cumulat.

148 Et quando falſitatis ſuſpiciones proueniunt ex viſibilibus vitijs eiuſdem ſcripturæ, abſque dubio præſumptiones ſufficiunt, vt inſtrumento non credatur, & tradunt Doctores proximè citati, Innocent. *in capit.1. de fide inſtrument. num 8.* Farinac. *d. quæſt.152. num. 14.* Guazin. *de defenſione reorum defenſ.4. capit. 9. num. verſic. Et vbi adeſt,* & duæ coniecturæ huius ſpeciei ſufficiunt, Maſcard. *dict. concluſ. 140. num.45.* Ferentil. *dict. additione ad deciſ. 611. num.15. verſic. Et ad hunc effectum,* & iuxta hoc coniectura, quæ reſultat ex Epiſcopi ſubſcriptione, & ex lineis acceptationis alio attramento ſcriptis, & ex ſupra ſcriptione cæterarum linearum ſchedulæ, eas eodem attramento pingendo, vt diſſimilitudo non appareret, ſufficit ad hoc, vt ſchedulæ fides non adhibeatur, cùm hæc ſint vitia intrinſeca, & viſibilia.

149 Sed controuerſia eſt in coniecturis ab extra, de quibus proximè dictum eſt: & quamuis diuerſæ fuerunt opiniones, certior, communior, & verior eſt, ſufficere in ciuilibus, ad hoc vt ſcripturæ fides adimatur, Bald. *in l. ſcripturæ, num.9. C. de fide inſtrument.* & alij plures relati per Albenſ. *conſil.99. num.5 7. & 8. lib.1.* Natta *conſil.633. num 9* Farinac *d. q. 152. n.16* vbi affirmat hanc opinionem ſeruari in Curia Romana, Maſcard. *concluſ.740. num.4.5. & ſequent.* & dicit communem Baiard. ad Clarum *in §. falſum, num.268* Oſaſc. *deciſ.107. n.7. & conſ.7. n.23* Ioſeph. Ludouiſ. *deciſ. Peruſin.15. num.65. cum ſequent.* Seſe *deciſ.118. num 8.* Intrigliol. *deciſ. Sic l 17. num. 22.* Menoch. *conſil.990. num.3.4. & ſequentib. lib.10.* Ciriac. *tom.1. controuerſ.62. num.30. & controuerſ.182. num.51.* Guazin. *d. capit.9. n.9. in princip.*

Digitized by Google

150 Et quòd coniecturæ vehementes, & tendentes ad eundem finem probent falſitatem commiſſam, quando ciuiliter cauſa tractatur, probat Veral. *deciſ.* 207. *part.* 1. *&* *deciſ.* 4. *part.* 2. Manent. *conſil.* 9. *num* 39 *&* 40. Morotio *reſponſo* 17. *num.* 2. vbi dicit, quòd hæc opinio in forenſibus controuerſijs recipitur, Peregrin. *conſil* 92. *n.* 25 *&* 26 *lib.* 1.

151 Quod efficaciſſima ratione comprobatur, quia probatio per teſtes eſt naturalis inducta de iure diuino, & gentium, *capit. in omni negotio, capit. licèt vniuerſis de teſtibus*, probatio autem, quæ fit per inſtrumentum, eſt artificioſa, & quodammodo miraculoſa, quia creditur pelli mortuæ. Innocent. *in capit. cum P. tabellio, de fide inſtrument. num.* 1. *&* 2. Oldrad *conſil.* 75.

162 Etenim teſtibus de falſo ſuſpectis non creditur, *l. ob carmen, §. fin. ff de teſtibus*, ergo fortiùs credi non debet ſcripturę de falſo ſuſpectæ: ita notabiliter argumentatur Nata *conſil* 633. *num* 13. *cum ſequent.* Craueta *conſ.* 56. *num.* 21 Morot. *reſponſ.* 17. *num.* 2. Peregrin. *conſil.* 92. *num* 25. *lib* 1.

153 Quod abſque dubitatione procedit, quando in ciuili cauſa ſcriptura falſa non eſt declaranda, nec ſuper falſitate aliquid expreſsè pronuntiãdum, ſed ſuper principali negotio, nulla ſcripturæ mentione facta, tunc enim ſuſpiciones etiam non viſibiles ſufficiũt, Craueta *conſil.* 56. *num.* 20. Albenſ. *conſil.* 99. *num.* 10. *verſic. in* 2. *verò ſpecie*, quia reprobatio inſtrumenti, ne detur ei fides, facilior eſt, quam vt arguatur falſum Salicet. *in l. in exercendis, C. de fide inſtrument num.* 4. *&* 5. Socinus *conſil.* 92. *num.* 1. *verſic. Secundo ipſe reſpondet lib.* 3. Crauet. *conſil.* 56. *num.* 20.

154 Iuxta hoc reliquæ præſumptiones ab extra, quæ ponderatæ ſunt pro dictæ ſchedulæ reprobatione, ſufficientes ſunt, vt ei non credatur, ex quo euaneſcit monaſterij prætenſio, abſque alijs fundamentis.

155 *Monachus Epiſcopus effectus ad votorum obſeruationem tenetur.*
Capit. ſtatutum 18. *quæſt.* 1. *exornatur, & quidquid adquirit ex fructibus Epiſcopatus, Eccleſiæ adquirit, & num.* 156.
157 *Et quæſita aliunde, prout ex ſua induſtria, aut legato ſibi facto.*
158 *Et non poteſt ea bona in præiudicium Eccleſiæ alienare, quæ ea reiuendicare poteſt.*
159 *Quia Eccleſia eorum dominium ſtatim adquirit.*
160 *Epiſcopus regularis poteſt bona adquiſita adminiſtrare, ſicut ſæcularis.*
161 *Epiſcopus regularis de bonis intuitu Eccleſiæ adquiſitis modicè, non verò in modicè donare poteſt.*
162 *Cap. cum olim el* 2. *§. prætereà de priuileg. exornatur.*
163 *Cardinalis in Clement.* 2. *§. Sed & tales notabili* 1. *de vita & honeſtate Clericorum, explicatur & num.* 164.
165 *Idem Cardinalis in dict. cap. cum olim num.* 2. *verſic Nota quòd id quod adquirit Epiſcopus, & num.* 5. *verſ Oppone* 6. *& verſic. Oppone* 7. *de priuileg.*
166 *Et in cap. cæterùm de donat.*
167 *Et in cap. fin. de peculio Clericorum, num.* 14 *&* 15. *ponderatur pro prima opinione Ioan. Andreæ.*
168 *Zauarella docet Epiſcopum regularem poſſe modicè, non immodicè donare.*
169 *Rota per Ludouiſ. deciſ* 401. *&* 476. *explicatur, vſque ad num.* 176.
175 *Epiſcopus regularis emens aliquam rem vti perſona laica, eam Eccleſiæ non adquirit.*
177 *Maritus poteſt vltra decimam dotis partem arrhas promittere vxori eum excedenti nobilitate, aut pulchritudine, numero* 179.
180 *Sed non in præiudicium liberorum alterius matrimonij.*
181 *Cauſa neceſſaria non poteſt appellari ea, in qua quis voluntariè incidit.*
182 *Epiſcopus ex cauſa remunerationis poteſt donare.*
Cap. relatum 12. *de teſtament. expenditur.*
183 *Epiſcopus regularis non poteſt ex cauſa remunerationis donare.*
184 *Obſequia debita recipiens ad nihil obligatus remanet.*
185 *Rex militi, vel vaſſallo in ſuo officio ſe bene gerenti remunerans, dicitur ex lucratiua cauſa facere.*
186 *Donare prohibitus, vt propter benemerita poſſit, talia debent eſſe, quòd poſſit pro illis iudicialiter conueniri.*
187 *Donatio exceſſiua facta ab eo, qui donare nõ poteſt, annullatur in totum.*
188 *Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum non valet, nec ſuſtinetur in præſentibus.*
189 *Obſequia quæ donationem Epiſcopi validam efficiunt, debent eſſe circa Eccleſiam collata.*
190 *Epiſcopus ad opera pia non poteſt, niſi modicè donare, & num.* 191.
192 *Nauarrus, & alij Doctores dicentes Epiſcopum poſſe donare ad libitum, debent intelligi de moderatis donationibus.*
193 *Capit. cum olim, §. prætereà de priuileg. loquitur de donatione irreuocabili, & num.* 194.
195 *Verbum* Dederat *importat tranſlationem dominij.*
196 *Monaſterium ſuccedit regulari Epiſcopo.*
197 *Epiſcopi titulares qui ſint, & num.* 198.
199 *Epiſcopo titulari ſuccedit Eccleſia Romana, & non monaſterium, vbi fuit monachus.*

Digitized by Google

200 *Epiſcopo tranſlato, priori Eccleſiæ in eius bonis præiudicium non fit, & n. 201.*
202 *Quibus Epiſcopus ad vitam fruitur. Barboſ. in l. diuortio in principio 2. part. n. 55. ſoluto matrimonio, expenditur.*
203 *Et Capitius deciſ. 200.*
204 *Religioſus de vno ad aliud Monaſterium tranſlatus, priori non præiudicat.*
205 *Nauar. conſil. 15. tit. de regularibus in 1. editione, quod eſt 6. titulo de donatione, explicatur.*
206 *Epiſcopus regularis, dimiſſo Epiſcopatu, non reincidit in obedientiam ſui prælati.*
207 *Et ideò religioni non adquirit.*
208 *Diuortio facto propter ſæuitiam viri, lucra non amittit vxor inculpata.*
209 *Nec beneficium ſuccedendi ex auth. præterea, C. de vir & vxor, & n. 210.*
211 *Aſſenſus Apoſtolicus in præiudicium tertij nihil operatur.*
212 *Epiſcopus poſt adeptum Epiſcopatum, frui non poteſt fructibus prioris, & n. 213. Rota pen Farinac. deciſ. 475. num. 7. part. 2. in recent. expenditur.*
214 *Epiſcopus vſufructuario ab aliquibus aſſimilatur, ab alijs verò vſuario.*
215 *Epiſcopus emens aliquid ex fructibus Epiſcopatus, dominium rei emptæ Eccleſiæ adquirit.*
216 *Epiſcopus immodicè de fructibus Epiſcopatus donare non poteſt.*
217 *Diſpenſationem obtinens fatetur actum, ſine ea non valere.*
218 *Et aſſenſum impetrans.*
219 *Capit. quia Ioannes 12. quæſt. 5. explicatur ex mente Dominici, & Turrecremat. vſque ad num. 222.*
223 *Epiſcopus empta ex fructibus Epiſcopatus alienare non poteſt.*
224 *Molina lib. 2. cap. 10. num. 32. & 33. explicatur.*
225 *Epiſcopus vt poſſit diſponere de fructibus Epiſcopatus, requiritur quòd ſit ſanus, & quòd de mobilibus diſponat, & quòd ſit aliquid modicum.*
226 *Molina de iuſtitia & iure tract. 2. diſputat. 142. num. 3. explicatur.*
227 *Et Zauarella in Clement. 2. §. Sed & tales de vita & honeſtate Clericorum.*
228 *Et Nauar. de redditibus Eccleſ. quæſt. 1. monito 8 num. 2.*
229 *Et Rota deciſ. 772. num. 4. part. 1. diuerſorum.*
230 *Et apud Ludouiſ. deciſ. 401. num. 7. & 8. & 476. de quibus etiam habes ſupra, num 169.*
231 *Et Nauarr. conſil. 6. & 7. titulo de donatione in 2. edit.*
232 *Peritis in arte credendum eſt.*
234 *Infirmus, morte ſequuta, dicitur in articulo mortis fuiſſe toto tempore infirmitatis.*
235 *Deſperatus de ſalute, dicitur eſſe in articulo mortis.*
236 *Epiſcopus de Guadalaxara ſemper fuit deſperatus de ſalute.*
237 *Infirmus ex qualibet ægritudine, conſtitutus dicitur in periculo mortis.*
238 *Infirmitas vſque ad mortem durare præſumitur, ſi ex ea infirmus deceſſerit.*
239 *Probatio ſpecialis generali præualet.*
240 *Epiſcopus infirmus moderatè ad opera pia poteſt donare. Cap. ad hæc de teſtament. explicatur.*
241 *Monachus tempore mortis, non poteſt præiudicare portioni Canonicæ debitæ parochiæ. Cap. de his de ſepulturis, explicatur.*
242 *L. 6. tit. 13. part. 1. expenditur.*
243 *L. alumnæ. §. ſi poſt apertas, ff. de adimend. legatis explicatur.*
244 *Quietatio ab Abbatiſſa in fauorem adminiſtratoris in articulo mortis celebrata, Monaſterio non præiudicat.*
245 *Vrſillus ad Afflict. deciſ. 168. num. 5. verſic. Quando talis, ponderatur.*
246 *Diſpoſitio à proximè morituro fraudulenta præſumitur. Bald. conſil. 332. num. 3. & 4. lib. 1. expenditur.*
247 *Epiſcopus in infirmitate conſtitutus non poteſt donare. Sarmiento de redditibus part. 4. cap. 4. n. 6. expenditur.*
248 *Legitimatio facta in articulo mortis ſuſpecta præſumitur.*
249 *Ingreſſus religionem tempore mortis, ſubſtitutum non excludit.*
250 *Monaſterium non ſuccedit profeſſo in articulo mortis.*
251 *Emancipatio facta à patre infirmo non valet.*
252 *Permutatio beneficij pinguis, cum tenui facta ab ægroto non tenet.*
253 *Ægritudo non priuat Epiſcopum facultate diſponendi de ſuis bonis.*
254 *Donatio Eccleſiæ facta, & ad opera pia, cenſetur cauſa mortis.*
255 *Molina lib. 2. cap. 9. num. 54. & capit. 10. num. 26. conciliatur.*
256 *Donationes ab Epiſcopis ægrotis factæ, ſemper tranſactione componuntur.*
257 *Molina explicatur, vt non repugnet capit. cum olim el 2. §. præterea de priuileg.*
258 *Cap. ad hæc de teſtament. explicatur.*
259 *Donationes ab Epiſcopis ægrotis factæ ſuſpectæ iudicantur in foro interno, & num. 260.*
261 *Donatio omnium bonorum ſuſpecta eſt.*
262 *Et ingentis ſumma. Nauar. de redditibus quæſt. 1. monito 35. ad finem, expenditur.*
263 *Et Ioan. Andreas Georgius alleg. 22. n. 20.*

Digitized by Google

264 *Motus proprius Pij V. ſuper donationibus ab Epiſcopis ægrotis factis recenſetur.*
265 *Et huic caſui applicatur.*
266 *Reſcribens Princeps vni præſidi, omnibus reſcribere videtur.*
Bart.in l.relegatorum, §.interdicere, num. 3.ff de interdict.& relegatis exornatur, & num.267.
268 *Et l.41.tit.4.lib.3.Recopilat.*
269 *Subſidium impoſitum ſuper redditibus Eccleſ ſolui debet à laicis,etiamſi illos ante impoſi tionem ſubſidij poſſiderent.*
270 *Princeps ſi noua lege faciat delictum, quod antea non erat, pœna confiſcationis pertinebit Baroni ante legem iuriſdictionem poſſidenti.*
271 *Rationem eandem ſi plures caſus habeant, eos lex noua compr hendit, & n.272.*
273 *Eccleſiæ Romana ſtatuta omnes Eccleſiæ inferiores debent obſeruare.*
274 *Legibus iuris communis vtimur ad cauſarum deciſionem, non in vim legis, ſed naturalis rationis.*
Caſtillo tom.5.capit.89.num.142.expenditur.
275 *Statutum extenditur etiam in odioſis, quando ſi non extenderetur, ſequeretur abſurdum.*
276 *Eccleſia fruitur fiſci priuilegijs.*
277 *Legis diſpoſitio non ceſſat eo quòd in vniuerſum eius ratio; & fundamentum non ceſſet, vſque ad num.279.*
280 *Proh bitus donare, non cenſetur prohibitus contrahere, & num.281.*
282 *Barboſ.in capit. relatum el 2.de teſtamentis num 8 explicatur.*
283 *Schedula Regia 3.Iunij anni 1620. explicatur, & num 284.*
285 *Clauſula, fiat iuſtitia, quid operetur, declaratur, & num.286.*
287 *Princeps, ſi conſtat aliquid voluiſſe diſponere ex clauſula, fiat iuſtitia, diſpoſuiſſe intelligitur.*
288 *Schedula, de qua ſuprà num. 283. vſu recepta fuit, & num.289.*
290 *Regula Cancellariæ de infirmis reſignantibus recenſetur.*
291 *Donationes ab Epiſcopis factæ in hac regula comprehend untur.*
292 *Prædictæ regul a materia explicatur, vſque ad num.295.*

Poſt num.295.inuenies ſummaria quæ deſiderantur.

ARTICVLVS TERTIVS.

In quo probatur, quod quando donatio facta fuiſſet, monaſterium obtinere non poterat.

In hoc articulo ſex fundamenta ab Eccleſia proponuntur.

PRIMVM FVNDAMENTVM.

Quòd D.Ioannes del Valle de bonis ſuis ad libitum diſponere non potuit.

156 QVod fundamentum comprobatur ex eo, quòd regularis ad Epiſcopatum promotus ad votorum obſeruantiam, vt antea remanet obligatus, cùm non ſit eorum obſeruantia incompatibilis cùm Epiſcopali dignitate, & ita cùm ſecundum Epiſcopalem dignitatem debeat decenter ſuſtentari, poterit ex fructibus Epiſcopatus neceſſaria ad alimenta expendere, quod quando in monaſterio erat, facere non poterat, ſed omne quod habuerit, & lucratus fuerit intuitu Epiſcopatus, Eccleſiæ, in qua eſt Epiſcopus, adquirit, vt probatur *in cap. ſtatutum 18.quæſt.1.cap.cum olim el 2.de priuileg.* & ibi Innocent. *num.3.* Bald. *in authentic. licentiam, C.de Epiſcopis, & Clericis num.3.* vbi quod nulla dignitas liberat monachum à ſubſtantialibus regulæ, & eſt ratio, quia dignitas facit quem aſcendere, ſed liberari à ſubſtantialibus regulæ eſt deſcendere in deteriorem ſtatum, Rota *deciſ.705.num.3. part.1.diuerſorum*, Eman.Rodrig.*tom.3.regul. quæſt.69.art.4.ad finem*, Molina *de primogenijs lib.2.cap.10.num.28* alter Molin *de iuſtitia diſputat.140.*Sanchez *in Summa Moral tomo 2.lib.6.cap.6 num.8.* vbi reſoluit, quòd in hoc caſu Cathedralis in monaſterij locum ſubrogatur ad adquiſitionem, Bartholomæus de Sanct. Fauſt. *in Theſaur. Religio.lib 6.quæſt. 190.& lib.8.quæſt.52.& quæſt.63.* Caſtro *in operibus moralibus tom.1.tractat.6. diſputat.2. punct.9.num 2.3.& 4. pagina mihi 603.* Tamborino *de iure Abbat.tom.2.diſputat.21.quæſtio 17* Barboſa *de Epiſcopo allegat.114 num. 18.& 19.& in collectanea ad dict.capit. ſtatutum 18.quæſt.1.num.13. pag 358.* Suarez *de Religione tom 4.lib.3.cap.16. num.29. pagina mihi 281.* vbi probat, quòd adquirens bona ab Epiſcopo regulari, tenetur ea Eccleſiæ reſtituere, quia Epiſcopus alienando peccauit cõtra iuſtitiam, Riccio *deciſ.340. num.10. part. 4.* Marta *de ſucceſſio.legali part.4. quæſt.1. art. 4.num.13. pag.20.* vbi ad longum, Cruz *de ſtatu Religion.lib.1.cap.2.dubio 4 concluſ 2 folio 5.* & ante eos idem probauit Thomas Doccius *conſil.53 in princip.* quamuis contrarium teneat Diana *reſolut moral. part.3. tractat.2. reſolut.50 pagina mihi 66.*

157 Quod ipſum procedit in quantum ad patrimonialia Epiſcopi bona, aut adquiſita ſua induſtria, ſeu ex legato, aut teſtamento alterius: nam ea Eccleſia adquirit vt Monaſterium, ſi in eo fuiſſet, vt per Bald. *in authentic. licentiam, C.de Epiſcopis, & Clericis num.1. ad finem*, ibi: *Niſi ſit adminiſtrator regularis, puta Abbas*, Alexander Trentacinquium *conſil. 28.lib.2.* vbi de hæreditate, in qua ſucceſſit

mo:

monachus Epiſcopus effectus, quòd adquiratur, Eccleſiæ, Bonacin. *tom.* 1. *tractat. de clauſura quæſt.* 2. *puncto* 9. *§* 4. *difficultat.* 2. *num.* 16. *pag.* 895 Barboſa *dict. allegat.* 114. *num.* 20. *&* 28. Marta *de iuriſdictio.* 4. *part. caſu* 20. *num.* 5 6. *& ſequent.* vbi id extendit ad quæſita, per Epiſcopum regularem ex ſtipendijs, & ſalarijs Principum, Sanct. Fauſt *lib.* 8. *quæſtio.* 52. *& quæſt* 63. quæ concluſio probatur *in d. cap. ſtatutum* 18. *quæſt.* 1.

158 Et ſi Epiſcopus, qui ita bona adquirit, ea in præiudicium adquiſiti dominij Eccleſiæ alienat, non valet alienatio, & Eccleſia reivindicationem poterit intentare, vt probatur *in cap. cum olim* 2. *de priuileg.* vbi id notat Abbas *in* 6. *&* 7. *notabili*, & deciſum fuit apud Capit. *deciſ.* 200. *num.* 4. *vſque ad finem*, vbi fuit condemnatus poſſeſſor bonorum adquiſitorum ab Epiſcopo, vt ea Eccleſiæ reſtitueret, idem tradit Genuenſis *in practicarum Eccleſiæ, quæſt.* 264. *num.* 2. *ad medium, & ex num.* 1. hanc diſputat quæſtionem, & mouetur *ex dict. cap. cum olim de priuileg.* Thorò *in compendio deciſ. part.* 2. *verbo, Bona empta per Epiſcopum pagin.* 49. Pereira *deciſ.* 75. vbi ita fuit deciſum.

159 Et conferunt generaliter tradita per Barboſam *d. allegat.* 114. *num.* 17. vbi quòd dominium rerum emptarum per Prælatum remanet penes Eccleſiam, & non penes emptorem, Riccio *in praxi fori Eccleſ. tom.* 3. *reſolut.* 433. *num.* 4. 5. *&* 6. vbi quod Eccleſia agit rei vindicatione pro bonis ab Epiſcopo emptis, Pereira *dict. deciſ.* 75. vbi loquitur in eiſdem terminis Bald. *conſil.* 298. *hæc materia altioris eſt inquiſitionis num.* 1 *lib.* 1. vbi generaliter tradit, quòd Epiſcopus regularis, ſiue emat nomine proprio, ſiue nomine Eccleſiæ, ſemper dominium Eccleſiæ adquirit, ex quo dominio pendet reivindicatio, vt citati Doctores reſoluunt.

160 Nec obſtabit, ſi primo opponatur, quòd quamuis in adquiſitione bonorum ſit differētia inter ſæcularem, & regularem Epiſcopum, non eſt in quantum ad eorum adminiſtrationem, cùm æquales ſint in ea, & de omnibus poſſit diſponere pro libito voluntatis, vt poſt Cardin. Nauar. & alios tradunt Sanchez *in ſumma tom.* 2. *lib.* 6. *capit.* 6. *num.* 14. Barboſa *dict. allegat.* 114 *num.* 22. qui pro hac opinione plures alios Doctores adducit, Diana *dict. reſolut.* 50. *tom.* 3. *tractat.* 2.

161 Cui ſatisfit, nam aut eorum opinio falſa eſt, aut intelligi debet, iuxta *capit. cum olim el* 2. *§. Prætereà de priuileg.* vbi probatur, regularem Epiſcopum virtute adminiſtrationis, ſibi à iure conceſſæ, poſſe modicè donare, & ad opera pia, non autem immodicè: & quia in illo caſu donatio Monaſterio facta fuerat immodica, & exceſſiua, reuocata fuit.

162 Quem textum ſic intelligunt ordinarij ibi communiter, Andreas *num* 8 *ad finem*, vbi intellectum Hoſtienſis reprobat qui dixit reuocationem donationis in illo caſu fuiſſe, quia eam in infirmitate conſtitutus fecit, & verum ſenſum eſſe, eam ob exceſſum fuiſſe reuocatam, Abbas ibi *n* 8 dicens: *Octauo nota ex eodem verbo Epiſcopum non poſſe magnam donationem facere, etiam monaſterio, de rebus Epiſcopatus, etiam ſi ſit in pecunia numerata, quod tene menti*, quod repetit idem Abbas *num.* 15 dicens hunc eſſe verum intellectum Butrius ibi *numer.* 25. vbi ipſum ſequitur intellectum, & addit, quòd licet quis habeat amplam adminiſtrationem, non poteſt donare, *ex l. contra iuris, §. fin. ff. de pactis.* Sed Prælatus poteſt aliqua donare, non magna, *capit* 2. *de donat.* eūdem intellectum ſequitur Marian. Socin. ibi *num.* 47. *& ſequentib. & num.* 50 *&* 51. vbi relatis aliorum opinionibus reſidet in hac, Tapia *in authentica ingreſſi ſuper verbo ſua cap* 6. *num.* 90. Portius *conſ.* 104. *num* 14. *verſic. Non obſtat*, Pereira *deciſ.* 75. Brito *de locato* 1 *part. rubrica, §.* 4. *num.* 15. *verſic. Quod verò diximus fol.* 56. vbi in indiuiduo refert, & ſequitur deciſ. Pereiræ.

163 Hoc ipſum confirmaretur, ſi Cardinalis, in cuius opinione fundantur Nauar. & cæteri Doctores, fuiſſet eiuſdem opinionis, nā quamuis in Clement. 2. *§. Sed tales notab.* 1. *de vita & honeſtate Clericorum* (vbi allegatur) probet Prælatum bonorum adminiſtrationē habentem poſſe donare, abſque diſtinctione de modicis, aut immodicis donationibus.

164 Sed quando Zauarella de hoc puncto mentionem facit, hanc diſtinctionem in tribus locis ſequitur.

165 Et primo, *in dict. cap. cum olim num.* 2. *verſic. Nota quòd id, quod acquirit Epiſcopus, & num.* 5. *verſic. Oppono ſexto, & verſiculo, Oppono ſeptimo*, vbi ſequitur opinionem Ioannis Andreæ, *& in oppoſitione* 8. vbi dicit Zauarella, quòd Prælato permittitur modica donatio.

166 Secundo *in capit. cæterum de donat. n.* 3. vbi ſequitur intellectum Ioannis Andreæ reprobans Hoſtienſem, & ad dicta *in dict. cap. cum olim* ſe remittit.

167 Tertio *in cap. fin. de peculio Clericorum num.* 14. *&* 15. omnino videndus.

168 Itaque Zauarella eandē ſequitur opinionem, cum diſtinctione de modicis, aut immodicis donationibus, & ita Doctores, in quibus Monaſterium fundatur, qui allegant Zauarella ſuam opinionem extendunt, & ampliant contra eius mentem, & contra textum *in cap. cum olim* 2. *§. Prætereà de priuileg.*

169 Nec ſecundo obſtabit opponere deciſiones Ludouiſ. 401. *num.* 7 *&* 476. quæ inueniuntur apud Farinac. *deciſ.* 241. *&* 306. *part.* 2. *in recent.*

170 Nam ex dictis deciſionibus, meo vi-

deri, Eccleſiæ iuſtitia confirmatur: nam in eis ſequitur Rota doctrinas, in quibus noſtra fundamenta iacimus.

171 Primo, nam donatio ab Vſeleſi Epiſcopo in illo caſu facta fuit cuidam domus, quæ res eſt parui momenti: nam ſi ea fuiſſet immenſa, non ſuſtineretur, vt ſupra *n.* 161.

172 Secundo, nam donatio fuit dotis cauſa, vt *in dict. deciſ* 401. Ludouiſ. *num.* 2.

173 Tertio, nam Epiſcopus promiſerat conſobrinas dotare, quando eas aſportauit ad Sardiniæ inſulam, ex qua promiſſione poterat conueniri, & patet ibi *n.* 3. & 4.

174 Quarto, nam Epiſcopus acquiſierat domum ex parſimonia, vt patet ibi *n.* 6.

175 Quinto, quia Epiſcopus quando domum emit, non fuit prætextu eam adquirendi Eccleſiæ, nec ſibi ſimpliciter, ſed ſibi vti perſonæ laicæ, vt ibi *num.* 10. vbi fuit dictũ, quòd in eo conſiſtebat punctus difficultatis, quia Epiſcopus regularis adquirebat Eccleſiæ dominium rei emptę, ſi ſimpliciter emeret, ſecus autem quando ex coniecturis cõtrarium conſtabat: itaque ſufficiens coniectura fuit emere domum, vt ſæcularis perſona, & in hac forma has deciſiones intelligunt Barboſa *de Epiſcop. allegat.* 114. *num.* 20 Argel. *de adquirend. poſſeſſ quæſt.* 3 *art.* 20. *num.* 1062. *vſque ad* 1067.

176 Sexto, quia *in dict. deciſ.* 401 *num.* 8. & *deciſ* 476. per totam, communis diſtinctio, de qua agetur in ſecundo fundamento, amplectitur, quando Epiſcopus de ipſis fructibus Epiſcopatus in ſpecie diſponit, aut de re ipſo ex eis empta.

177 Nec tertio obſtabit dicere, Monaſterium patrimonium Epiſcopi ex gratuita donatione non prætendere, ſed ex emptione, & patronatus dotatione, & ſepultura à Monaſterio Epiſcopo aſſignata.

178 Nam ſatisfit, quia in hac oppoſitione Monaſterium veram ſchedulam præſupponit, quæ non eſt.

179 Cui additur, quòd quamuis certò modo Monaſterij reſpectu poſſit cauſa onerosa vocari ob dationem patronatus, & ſepulturæ, Epiſcopi tamen reſpectu cauſa fuit voluntaria, quia in eam propria voluntate incidit, ſiquidem dictum patronatum, & ſepulturam potuit nõ adquirere, vt in ſimili eſt reſolutum in contrahente matrimonium cum muliere, quæ virum excedit in nobilitate, ætate, aut alijs qualitatibus: nam cùm cauſa onerosa mulieris reſpectu reputetur, poteſt arrharum promiſſio, aut dotatio decimam bonorum mariti partem excedere, vt tradit Ayora *de partitionibus* 1 *part. cap* 7 *num.* 30 Zeuallos *quæſt.* 272. *num.* 26. *qui allegant gloſſam in l. ſi voluntate, C. de dotis promiſſione.*

180 Deinde dubitatur, an ſi talis maritus habens ex alio matrimonio filios, quibus ſolùm in quinto præiudicare poteſt, matrimonium contraheret cum muliere, quæ dicto modo excederet, eam poſſet in quãtitate quintum excedente dotare; & communis reſolutio eſt hoc facere non poſſe, quia quamuis mulieris reſpectu cauſa onerosa ſit propter mariti inæqualitatem, illius autem reſpectu lucratiua iudicatur, & voluntaria, cùm ad tale matrimonium contrahendum nullo iure cogatur, vt in indiuiduo tradit Garcia *de donatio. remunerat. num.* 42. Gutierrez *lib.* 3. *practicar. quæſt.* 43 Zeuallos *quæſt.* 272. *ex num.* 5. *vſque ad fin.* & *quæſt.* 502. *num.* 9. Parlador. *in ſexquicent. different.* 125 *num.* 11. *vſque ad finem*, Flores de Mena *in additio. ad Gammam deciſ.* 311 *dict.* 11. Sanchez *de matrimonio lib.* 6 *diſputat.* 36. *num.* 14 & 15.

181 Et conferunt tradita per Molfeſ. *ad conſuetud. Neapolitan. tom.* 1. *part.* 3 *tit. de ſucceſſ. ex teſtamento quæſt.* 1. *num.* 56. vbi in terminis illius conſuetudinis probat, quod non dicitur cauſa neceſſaria ea, in quam quis incidit voluntariè. Ex quo excluditur, probatio à Monaſterio in hac viſionis inſtantia facta, circa valorem, & æſtimationem patronatus, & ſepulchri Sancti Benedicti: nam quomodocumque æſtimatio ſit, cùm non potuiſſet contrahere, nec bona Eccleſiæ adquiſita alienare, fruſtra quæritur de valore ſepulchri, & patronatus.

182 Quarto opponitur Epiſcopum hanc potuiſſe facere donationem ex cauſa remunerationis ob obſequia, & beneficia à Monaſterio ei præſtita, *ex cap. relatum* 12. *de teſtament.*

183 Sed primo ſatisfit ex eo quod Epiſcopus Religioſus proprio Monaſterio donare non poteſt, etiam ex cauſa remunerationis in præiudicium Eccleſiæ, vt probatur ad literam in *capit. cùm olim el* 2. § *Præterea de priuileg.* *cum dictis ſupra ex num.* 162.

184 Secundo, nam obſequia, & beneficia à Monaſterio Epiſcopo præſtita, quando ipſe illius erat Religioſus, remuneratione digna non ſunt, cùm illi ob ſua merita deberentur, vt ex pluribus tradit Tiraquel. *in l. ſi vnquam, C. de reuocandis donatio. verbo, Donatione largitus, num.* 106 Camil Borrel. *tom.* 3. *tit.* 9. *de donat. inter num.* 167. 168.

185 Et ex hoc donatio facta à Rege militi, vel vaſſallo, qui ei ſeruit in ſuo officio, dicitur ex cauſa lucratiua, & non onerosa, Cabedo *deciſ.* 36. *num.* 12. *part.* 2. & cum alijs Tapia *deciſ* 6 *num.* 26 Regens conſtant *in l.* 1. *C. de filijs offic lib.* 12 *num.* 42. *pag.* 280. Georg. *de feudis cap* 33. *num.* 3. & 4. *pag.* 199. Phæbus *deciſ.* 184. *num.* 18. & 19. *part.* 2. vbi reſoluit donationem Regis factam vaſſallo ob obſequiorum remunerationem eſſe gratuitã.

186 Tertio, vt donatio facta ab illo, qui donare non poteſt (quia prohibitus eſt) valeat propter remunerationem, neceſſum eſt talia eſſe obſequia, vt ad ea petẽda competat actio, vt tradit Tiraquel. *in dict. l. ſi vnquam verbo* do-

donatione largitus num. 108. Decius *conſ.* 201. *num.*6. Pinel *in l.*1.*C de bonis maternis part.*3. *num.*59 Sanchez *de matrim.lib.*6.*diſputat.*36. *num* 4. Borrel. *in ſumma deciſ.part.*3. *dict. tit.* 9.*num.*171.*cum ſeqq* Ponte *conſ.*59. *num.*22. *lib.*1. Giurba *ad ſtatut. Meſſanenſ. cap.*1.*gloſſa* 10.*num.*15.Caſtillo *tom.*5. *capit.*80. *num.*37. *verſ.Sed nec quartum,* & *num.*38 & 39. Garc. *de coniugal. acqueſtu num.* 54. qui reſoluit obſequia ab amico facta donationem remuneratoriam non inducere, & ad hunc caſum textus formalis eſt, *cap. relatum de teſtament.* ibi: *Iuxta ſeruitij merita*, vbi aduertit Barboſ. *in collectaneis num.* 7. & ex hoc dicitur remuneratorias donationes non ex obſequijs, ex quibus actio competat, prouenientes nullo modo à gratuitis differre, vt poſt plures probat Cabedo *deciſ.*36.*num.*6 *part.*2. Surdus *conſil.* 419.*num.*12.*volum.*3. Regens conſt.*in l.* 1. *de filijs offic alium lib.* 12. *num.* 40. & in noſtra ſpecie aduertit Redoan. *de ſpolijs quaeſt.* 17. *num* 53.

187 Quartò, quando aliqua obſequia fuiſſent à Monaſterio præſtita remuneratione digna, eis adæquata eſſe debebat donatio, & non exceſſiua, prout eſt quam Monaſterium prætendit de toto patrimonio Epiſcopi ad ſummam 100ij. ducatorum aſcendente, atque ità reprobatur in totum, ſine eo quod ſuſtineatur in quantitate correſpondenti ad obſequia & ſeruitia, vt tradit Anton. Gomez *in l.* 69. *Tauri num.*2. vbi reſoluit, quòd quãdo fit prohibita donatio ex omnibus bonis; in totum reuocatur quin poſſit conſeruari in illis; de quibus fieri poterat, ſequitur Gutier. *de iuram.* 1.*p.c.*11 *n.*3.

188 Et in terminis iuris communis, quòd donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, non ſuſtineatur in præſentibus, & ſit nulla in totum, Bart. *in l.fin. C.de pactis n.*16. & ibi Bald dicit communem, Petra *de fideicõmiſ.quæſt.*4 *poſt nu* 8.*verſ. Ad hoc fol.*21.*col.*4. Pereira *deciſ.*138. & plures deciſiones refert Fontanel. *de pact.tom.*1.*clauſula* 4. *gloſ.*21.*p.* 1.*num.*26. Cancer. *lib* 1.*variar.cap.*8. *nu.*47. *in* 1.*editione.*

189 Et conducit doctrina Bald. *in l. quæcumque, C.de bonis quæ liberis,* vbi ſi fiat conceſſio vltra licitum, non valet etiam in eo, quod eſt licitum, Couar. *lib.*2.*variar.cap.*16.*num* 5. Redoan *de rebus Eccleſiæ quæſt* 58 *num.*31 Marreſcot. *lib.*2.*cap.*25.*num* 12. Denique hæc diſputatio ſuperflua eſt, nam obſequia, quæ validam Prælati donationem facere debent, Eccleſiæ fieri debent & non illi, vt probat Barbacia *in cap. ſi quis ſanè de pecul. Clericorum num.* 5. & *in verſic. Debent tamen iſta benemerita* addit quod in his terminis obſequia debent probari aliunde, quam per confeſſionem Prælati.

190 Nec quinto obſtabit opponere hanc donationẽ ſuſtineri debere, vt factam ad opera pia ex Nauarr. Molin. Theolog & alijs in contrarium citatis.

191 Quia hoc eſt petere principium, nam reſolutio dependet ex Epiſcopi poteſtate an poſſit, vel non, diſponere & DD. loquuntur in his terminis quando diſpoſitio fit ad opera pia, tunc enim Epiſcopo laxiorem poteſtatẽ ad diſponendum concedunt, & donatio quæ reprobata fuit in *dict. cap cùm olim el* 2 *§ præterea, de priuilegijs* Monaſterio fuit facta, & ſic ad opus pium, & *cap. ad hæc,* & *cap. relatum, de teſtam.* loquuntur in terminis donationis factæ ad pios vſus, & aliqua donatio moderata permittitur quod reſoluit Tapia *in authent. ingreſſi, verb. Sua, cap.*6.*num* 90.*pagin.*419 Henriquez *in ſumma lib.* 10. *de ſacris ordinibus cap.* 33.*num.*3. & 4. dicit quòd regularis Epiſcopus vt poſſit de ſuis bonis ad opera pia diſponere, eget Pontificis facultate, & vt eam obtineat, duo impedimẽta debet remouere & referre. Primum eſſe Religioſum, ſecundum Epiſcopum, idem tradit Sanch *in ſumma tom.* 2 *lib.*6.*cap.*6.*num.*11. Barboſa *d. allegat.* 114. *num* 24.

192 Nec ſexto obſtabit opponere, quod *dict.* §. *præterea*, non poteſt probare concluſionem ad quam ab Eccleſia allegatur: nam præſumi non poteſt Nauar & Molin. & alios Doctores eam ignoraſſe quando determinarunt regularem Epiſcopum poſſe ad libitum de bonis ſuis diſponere, quia hæc animaduerſio inadaptabilis eſt: nam quãdo concedatur, hos Authores hunc textum ignoraſſe, quod mirum non eſſet, debemus intelligere, eos fuiſſe loquutos de modicis donationibus, & non de exceſſiuis, vt noſtra.

193 Nec ſeptimo obſtabit opponere *dictũ* §. *præterea* loqui de reuocabili donatione, vt contrarium non ſit caput *quia Ioannes* 12.*q* 5. vbi permittitur Epiſcopo donatio per contractum inter viuos.

194 Nam reſpondetur *caput quia Ioannes* non loqui de regulari Prælato, & particularẽ ille textus intellectum habet, de quo in fundamento ſequenti: & intellectus §. *præterea* diuinatorius eſt, nam de donatione reuocabili loquitur in qua interuenit traditio, & ſic intelligit *gloſſa ibi verbo, Reſtitutionem*, dicens; *quòd qui nihil habet, nihil donare poteſt*, quæ ratio non conueniret, ſi donatio reuocabilis fuiſſet.

195 Et verbum, *Dederat*, quo vtitur textus, eſt tranſlationis dominij ſignificatiuum; § *ſic itaque diſcretis inſtit. de action. l.fin. de conditione cauſa data l. vbi autem,* § *fin. ff. de verbor. obligat.* Menoch. *lib.*3. *præſumpt.*34. *num.*32. Giurba *deciſ.*24.*num.*19 Hoſtienſis *in d. c. cùm olim*, qui ſequitur intellectum, quem Monaſterium dat. §. *præterea*, dicens ibi donationem non valuiſſe, quia fuit facta in articulo mortis, quod

Digitized by Google

quod eſt dicere eſſe reuocabilem, eſt à Ioanne Andrea & cæteris Doctores reprobatus, vt ſupra dictum eſt.

196 Nec octauo obſtabit opponere ſancti Benedicti Monaſterium (ſecluſa aſſerta donatione) ius habere ad ſuccedendum in Epiſcopi bonis ab inteſtato, eo quòd filius dicti Monaſterij ſit, & quia Epiſcopatui (quando deceſſit) iam renuntiauerat, debet Epiſcopus titularis adhuc effectum iudicari, cui Monaſterium ſuccedit, ex Soto *de iuſtitia lib. 10. quæſt. 5. art. 7 num. fin.* Saa *in ſumma, verbo, Religio, num. 52.* Rodriguez *tom. 3. regul. quæſt. 69. art. 4. ad finem*

197 Sed vt huic obiectioni ſatisfiat, debet animaduerti, quòd in hac materia tres ſe ſe poſſunt offerre quæſtiones diuerſæ, ex quarũ reſolutione iuſtitia Eccleſiæ reſultat.

198 Prima eſt in Epiſcopo titulari, de qua loquuntur Soto & DD. proximè citati, ſcilicet in illo, qui numquam, nec Epiſcopatum, nec illius redditus habuit, quia eſt in partibus infidelium, vt Epiſcopus Vilertæ, Troiæ, & Syriæ, & alij, quos Pontifex ſolùm ad honorem creat, aut ad hoc vt ſint coadiutores Prælatorum, qui magnis fruuntur Epiſcopatibus, in quibus erat dubitandi ratio: nam cùm Eccleſiam non haberent, cui adquirere poſſent, videbatur, ſua bona reddire ad Monaſterium debere, quia ſuccedendi ius non amiſſerat, & ipſi non habent Eccleſiam, quæ in Monaſterij locum ſubrogetur, quo Sotus & cæteri Doctores moti in Monaſterij fauorem hunc caſum deciderunt.

199 Sed in his terminis communis opinio eſt in contrarium, nã cùm Religioſus per promotionem ad Epiſcopatum ſit liber à Prælatorum obedientia, eo ipſo fuit extinctum ius ſucceſſionis Monaſterij, & cùm Cathedralem Eccleſiam propriam non habeat, quæ ei ſuccedat, Eccleſia Romana ſuccedit, quæ eſt certior opinio contra Sotum, & cæteros Azor *inſtit. moral. lib. 12. cap. 10. verſ. Septimò quæritur, ad finem pagin mihi* 1207. Sanchez *in ſumma lib. 7. capit. 32. num* 68 Bonacin. *tom. 1. in tractatu de clauſura quæſt. 2. puncto 9. §. 4 difficultate 2. num. 16. ad finem pagin.* 895. Sancto Fauſto *in Theſaur. Relig. lib. 8 cap. 53. pag. 623.* Layman *lib. 4 Theolog. moral. de ſtatu Relig tract. 5. cap. 7. num. 18. pag. mihi* 155 Barboſa *de Epiſcop. allegat* 114. *num.* 30. & 31 *in collect. ad cap. ſtatutum* 18. *quæſt.* 1. *num.* 195. & ſi talis Epiſcopus titularis fuerit ſæcularis, poterit de ſuis bonis diſponere, cùm nullam adminiſtrationem habuerit, vt tradit Thomas Doccius *conſ.* 53. *num* 2 Riccius *in praxi variar. reſolut. part.* 4. *reſolut* 434. & antea *reſolut.* 433. probat beneficia promoti ad Epiſcopatum titularem non vacare.

200 Iuxta quod, Monaſterium nullum ius ſuccedendi haberet, ſed Eccleſia Romana, quã do fr. Ioannes del Valle Epiſcopus titularis fuiſſet: ſed cùm ita non ſit, ſuperflua eſt huius quæſtionis diſputatio.

201 Secunda quæſtio eſt, quando Epiſcopus habuit Eccleſiam, & ei authoritate Apoſtolica renuntiat, & de bonis in Epiſcopatu adquiſitis dubitatur: quo caſu eſt communis reſolutio, quòd cùm Eccleſia habeat bonorum dominium ex tempore adquiſitionis, ei renũtiatio præiudicare non poteſt, nec plus iuris quàm habebat tradere, nam ſemper præſumitur, quòd quando Princeps aliquod concedit priuilegium, tertio præiudicare non intendit, *l. 2. § ſi quis à Principe, ff. ne quid in loco publico, cum vulgaribus*, & ita probatur *in cap. manifeſta 12. quæſt. 1.* ibi: *Si Epiſcopo contigerit inopinatus tranſitus, res Eccleſiæ nullo modo poſſunt minui, aut perire, cap ſi quis iam translatus 12. q. 1.* & poſt plures alios concludit Barboſa *in l. diuortio in principio, 2. part. ex num. 52. vſque ad 55. ff. ſolut. matrim.* vbi dicit, quòd ſicuti eſt certum, quòd in caſu mortis naturalis bona Epiſcopi in dominio Eccleſiæ conſeruantur, ita etiam cõſeruari debent quãdo vacat Epiſcopatus per renuntiationem, nam promotio in primæ Eccleſiæ præiudicium eſſe non poteſt, *capit. in apibus, §. Eccleſia 7. quæſt. 1.* ibi: *Translatus enim de vna ciuitate ad aliam definit eſſe Epiſcopus illius ciuitatis, a qua transfertur, atque ideò qui huic ſuccedit, non viuenti, ſed defuncto quodammodo Epiſcopo probatur ſubſtitui*, quod etiam tradit Barboſa *allegatione* 114. *num.* 16.

202 Et quamuis practica introduxerit trãſlationem nullum protinus effectum operari in dimiſſæ Eccleſiæ fauorem, eo quòd Epiſcopus fruatur redditibus adquiſitis *illius intuitu*, hoc tamen limitatè procedit, ſcilicet dum vixerit, penes Eccleſiam primam dominio bonorum remanente, vt dictis bonis Eccleſia poſt mortem naturalem Epiſcopi translati fruatur, Barboſ. *in d. l. diuortio in princip. 2 p. num. 55.* ibi: *Quamuis quia translatus, vel renuntians, non debet eſſe melioris cõditionis, quàm ſi ſemper reſideret in primo Epiſcopatu, vel beneficio: ſed ſi ſemper reſideret, illæ res eo mortuo, ſine dubio pertinerent ad Eccleſiam: ergo idem à fortiori in translato, ſiue renuntiante recipiendum eſt, cùm hoc caſu conſuetudo, de qua ſuprà, nihil induxerit aduerſus iuris Canonici rationem*, idẽ dixit Seraphin. *deciſ.* 594. *num.* 20. & 21. vbi probat Epiſcopi factum circa translationem ſuorum bonorum non poſſe Eccleſiæ præiudicare in dominio eorum.

203 Et eſt in noſtris terminis *deciſ.* 200. *Capicij*, de qua ſupra *nu.* 158. quæ loquitur in Epiſcopo renuntiante, & omnia in his duabus quæſtionibus deciſa reaſſumit, & ſic explicat poſt huius cauſæ deciſionem D. Solorçano *de Iure Indiar. lib. 3. cap. 11. num* 87. *cum ſeqq. legendus ex num.* 83. *pagin.* 746. & 747. qui-

tus

Digitized by Google

tis de Epiſcopo titulari, & renuntiante promiſcuè loquatur.

204 Quod confirmatur, nam translatio Religioſi ad aliam Religionem non eſt in præiudicium bonorũ, quæ primæ Religioni erant adquiſita. Rodrig. *tom. 3. regul. quæſt. 5. artic. 5.* Sanchez *in ſumma lib. 7. cap. 32. nu. 8.* Bonacin. *tom. 1. tractat. de clauſur. quæſt. 2. puncto 9. §. 4. difficultate 2. nu 2. pag. 892.* Diana *tom. 3. reſol mor. tit. de dubijs regularium reſolut. 114.* D. Præſes Valençuel. *conſ. 190. ex num. 14. volum. 2. legendus ex n. 3.*

205 Contra hoc non poteſt opponi conſilium 5. Nauar *ſub titul de reg. in 1. editione, & in 2. conſil. 6. titul. de donat.* nam quamuis caſus Nauarri fuerit in Epiſcopo Cuzquenſi, qui renuntiauerat Epiſcopatui, ex eo non poteſt deduci, quòd ad deciſionem aliquod renuntiatio præſtaret fundamentum, imò potiùs ipſe animaduertens dictam renuntiationem Epiſcopum non conſtituere in differenti ſtatu, in quantum ad capacitatem, vel incapacitatem diſponendi. Reſpondit, quòd iure communi attento, non valebat diſpoſitio, & in illo caſu Epiſcopi Cuzquenſis diſpoſitio ſuſtineri debebat: quia deceſſit in Curia Romana, attenta facultate ampliſſima diſponendi in vita, & in morte conceſſa per Sixtum V. Leonem X. & alios Summos Pontifices omnibus Prælatis, & Beneficiarijs ſæcularibus, & regularibus, qui Romæ, & in Curia Apoſtolica morarentur, quorum de numero fuit præfatus Epiſcopus Cuzquenſis.

206 Tertia quæſtio eſt de adquiſitis à regulari Epiſcopo poſt dimiſſum Epiſcopatum: & in his terminis nullum ius in ſpolio habet Monaſterium: nam adquiſitio Religionis fundatur in ſubiectione, & obedientia, quæ Prælato debetur ex ratione *authent. ingreſſi, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* quæ ceſſat, quia per aſſumptionem ad Epiſcopatum Monachus liberatur à iugo, & obedientia Religionis, & Epiſcopus poſt renuntiationem non eſt ſubiectus Monaſterio, nec illius regulæ, Nauar. *conſil. 6. nu. 11. 12. & 13. tit. de donat. in 2. editione*, Saa *in ſumma verbo, Epiſcopus num. 11.* Sanchez *in ſumma lib 6 cap. 6. num. 29.* Barboſ. *de Epiſcop. tit. 1. cap 4. num. 18. pag. 39.* Sancto Fauſt. *in Theſaur. Relig. lib 6. q. 202. pag. 535.* Layman *d. tract. 5 de ſtatu Relig. cap. 5. n. 9 ad medium,* vbi hoc extendit ad Epiſcopum depoſitum abſque degradatione, Cenedo *de paupertate Religioſa dubio 48. num. 7.*

207 Et ſuppoſito quòd per renuntiationẽ regularis Epiſcopus non fit melioris conditionis, in quantum ad adquiſitionem, & bonorũ diſpoſitionem, certum eſt, in adquiſitis poſt renuntiationem ipſum ius Eccleſiam Cathedralem habere, quod haberet, ſi eſſent ante renuntiationem adquiſita. Tum, nam renuntiatio debet intelligi ſine præiudicio Eccleſiæ, vt ſuprà *num. 201.* Tum, nam in his terminis ſic reſoluit Capicius *dict. deciſ. 200.*

208 Ac denique, quia in ſimili idem eſt in matrimonio carnali reſolutum: nam cùm fit ſeparatio abſque culpa alterius coniugis, in ſui fauorem durat matrimonium, effectus illius, & lucrorum ratio, Gomez de Leon *allegat. 1. n. 12.* Matienço *in l. 2 tit. 9. lib. 5. gloſ. 1. nu. 48.* Gutier. *de iurament. 1. part. cap. 1. n. 6. & lib. 1. Canonic. c. 24. n. 14.* Garcia *de coniug. acquæſtu n. 163.* & cum alijs pluribus Giurba *ad ſtatuta Meſſanenſ. c. 1. n 61.*

209 Et in ſucceſſione abinteſtato; *ex authentic. prætereà, C. vnde vir & vxor,* hoc ipſum reſoluit Mangil. *de imput. quæſt. 188. pag. mihi 724.*

210 Contra quod allegatur Barboſ *in rubric. ſoluto matrimonio 2. part. num. 56.* qui eandem opinionem, quam Doctores prædicti ſequitur *num 49. & 50.* & diſputans *num 56.* quæſtionem authenticæ prætereà decidit in coniugis fauorem, qui ſeparationi cauſam non dedit.

211 Quod huic caſui non adaptatur, nam Eccleſia non dedit occaſionem, vt eam Epiſcopus relinqueret Epiſcopatui renuntians: & quamuis ad renuntiationem aſſenſus Apoſtolicus interuenerit, hoc deſeruiet, vt licitè fiat renuntiatio, ſed non vt iuri Eccleſiæ præiudicet, vt ex Barboſa, & alijs diximus *dict. num. 201.*

212 Contra hoc, Monaſterium allegat Farinac. *deciſ. 475. num. 7. part. 2. in recentioribus,* in qua nec vllum verbum de hac quæſtione, & ſolùm aſſerit Epiſcopum de vno ad alium Epiſcopatum translatum non poſſe frui bonis, nec redditibus primi Epiſcopatus, quod nihil ad rem.

213 Nec in hac cauſa de hac quæſtione agitur: nam Epiſcopus bona adquiſita, iam habebat tempore renuntiationis, vt ſuprà probatum eſt.

SECVNDVM FVNDAMENTVM,

In quo proponitur, quòd quamuis fr. Ioannes del Valle regularis non fuiſſet, donatio non ſubſiſteret.

214 QVod in hoc aſſeritur fundamento, ſolùm deſeruit præcedentis cõprobationi: nam præſuppoſito quòd Epiſcopus fuiſſet ſæcularis, adhuc ſpolium pertineret ad Eccleſiam: & ad maiorem huius caſus claritatem animaduertitur, tres poſſe quæſtiones cõſiderari. Prima circa dominium, quod habent Epiſcopi fructuum Epiſcopatus: nam ab aliquibus Doctoribus Epiſcopi vſufructuarij aſſimilantur libera eis diſpoſitione eorũ permiſſa, vt per Barboſ. de Epiſcop. *allegation. 114. num. 4. & 22.* Bonacina *tom. 1. tractat. 10. de fructibus beneficiorum diſputat. 4. punct. 1. num.*

Digitized by Google

*num.5.pagin.*1080. Vazquez *de redditibus Ecclеſ.cap.1.§ 2.dubio 1.ex num.16. pagin.566.* ab alijs verò Doctorib us aſſimilantur vſuarijs, vt dictis fructibus vti poſſint ſolùm ad cõgruam ſuſtentationem, reliquo reſeruato ad pauperum ſuſtentationem, *iuxta gloſſam capitis præſenti de officio ordinarij lib.6.* & hæc fuit diſputatio Sarmient. & Nauar. quam latè refert Azeuedo *in l.fin.tit.8.lib.5.Recop.* Zeuallos *quæſt.388.* & Comitolus *reſponſo morali 70.* latè fundat eſſe vſuarios, & fructus Epiſcopatuum non poſſe donare, & ſic donatarios debere eos Eccleſiæ reſtituere, & Hieron. Mainacia *in reſponſo de ſpolijs, ſeu de fructibus num. 33.& 34.pag.652* hanc refert opinionem, & Doctores à Monaſterio citati loquuntur in illis terminis, qui huic cauſæ adaptari non poſſunt: nam fuit facta donatio de bonis & effectibus ab Epiſcopo ex redditibus Epiſcopatus adquiſitis, & non ex Indiarum tritico (vulgò maiz) & alijs fructibus in ſpecie à dicto Epiſcopatu prouentis.

215 Secunda quæſtio loquitur in noſtro caſu, quando Epiſcopus ex fructibus ab Epiſcopatu perceptis emit, & adquirit aliqua bona immobilia, aut alterius cuiuſcumque qualitatis: tunc enim dominium horum bonorũ Eccleſiæ ipſo iure irreuocabiliter adquiritur: & tunc ea in eius præiudicium Prælatus non poteſt donare, vel alienare, etiam ad opera pia: nam hoc adquiſitio irreuocabilis dominij facta Eccleſiæ operata fuit, vt in indiuiduo probat *gloſſa in cap.1. de teſtamentis, & in capit. inquirendum, de peculio Clericorum, verbo, Comparauit, gloſ.in l.ſi vt proponis, C. de rei vindicatione, verbo, Non negauit,* Abbas *num.1.& 5.in dict.cap.inquirendum de peculio Clericorum, & in cap.fin.num 5.verſic.Nam quemadmodum, eodem tit. & in cap. relatum el 2.num.3.de teſtament.& conſ.94.in principio, verſ. Si verò dictũ Palatium lib.2.* idem tradit Barbacia *in cap.cæterùm, de donat.num.3.& in dict.cap. inquirendum, de peculio Clericorum num.4 & conſil.39. num 6.lib.4.* Bellamera *in cap.cùm venerabilis, de except.num.50. ad finem num.51.59.& 60.ſumma Angel.verbo, Emptio, §.12.pag.mihi* 405. Sarmient. *de redditibus Eccleſ.part.3.cap. 2.in princip.& per totum,* Redoan. *de ſpolijs q. 3.§.ſed in contrarium num.26.verſ. Vndè deducta portione, & num.30.& 31.& ſequent.* vbi hoc latè explicat Couat. *in cap.1.de teſtament. num.5.& in cap. cùm in officijs num.6.eod.tit.* Rota per Seraphin. *deciſ.594.num 9.* vbi reſidet in hac opinione, Bellet. *diſquiſit. Clerical. §.2.num.3.* Viuio *opinione* 101. *num.5.* Riccio *in praxi tom.3.reſolut.433.nu.4.& ſequentib.* Barbol. *in collectan.ad cap. cùm in officijs de teſtam.num 9.& de Epiſcop.allegat.114.num.17.* Vazquez *in opuſcul.tit.de reddit. Eccleſ. cap.1. §.3.dubio 1.præcipuè num.60. verſic. In hac re ſufficiat dicere pag.mihi 58.*

216 Tertia quæſtio eſt in terminis primæ, an Epiſcopus, iam quòd poteſt fructus Epiſcopatus donare, hoc poterit exceſſiuè facere, & in hoc eſt verior opinio non poſſe, vt probatur *in cap.cùm olim el 2.§.prætereà, de priuileg. cap.ad hæc de teſtamentis, cum dictis ſuprà ex n.* 161. & eſt ad hoc ſolemne *conſilium Portij* 104.*per toum.*

217 Contra hoc opponit Monaſterium, *cap.quia Ioannes 12.quæſt.5.* quod eſt in Eccleſiæ fauorem: nam vt donatio ab Epiſcopo Rauenatenſi facta valeret, neceſſaria fuit Apoſtolica confirmatio, ex quo recognoſcitur aliàs non valere, vt probat Paulus *in l.decem, de verbor.obligat.num.4.verſic.Item an ille,* vbi quòd impetrans legitimationem fatetur ſe eſſe illegitimum, Surd. *conſil.452. num.11.& 12. lib.4.*

218 Et impetrans aſſenſum ad alienandam rem feudalem cenſetur confiteri qualitatem feudalitatis, Menoch. *conſil.395.num. 65.lib.4.* Vincent. de Anna *allegat.11.ſub num.14.*

219 Quem intellectum confirmat Dominic. *in d.cap.quia Ioannes 12.q.5.nu.1.* vbi duas concluſiones in Eccleſiæ fauorem adducit, vna eſt, quòd Epiſcopus poteſt moderatè donare: altera, quòd hoc fieri debet authoritate Apoſtolica.

220 Turrecremata *in d.cap.quia Ioannes num.2.* triplici modo textùm intellexit, dupliciin Eccleſiæ fauorem, ibi: *Fuiſſe petitam Apoſtolicam confirmationem fortè ad cautelam,* qui intellectus diuinatorius eſt, & contra textus diſpoſitionem.

221 Secundus intellectus eſt, quòd fuit Apoſtolica confirmatio petita, nam erat maioris quantitatis donatio quàm eius, quæ Epiſcopo permittitur: quod idem eſt, quod ſuprà reſolutum fuit ex *num.161. per dict.cap.cùm olim el 2.§.prætereà de priuileg.*

222 Tertius intellectus Cardinalis Turrecrematæ eſt ideò ibi confirmationem Apoſtolicam fuiſſe obtentam, quia Epiſcopus donauerat bona immobilia Eccleſiæ ſine conſenſu Clericorum, quod reſolutum eſt *à gloſſ in dict. capit.inquirendum, de peculio Clericorum,* & ſic *caput quia Ioannes,* conuenit fundamentis Eccleſiæ.

223 Secundò opponitur reſolutio Iulij Clari, *§.teſtamentum quæſt.27.num.8.verſicul. Quartò videndum eſt,* vbi nullam huius puncti reſolutionem adducit, ſed ſolùm loquitur de fructuum diſtributione, quos Epiſcopus ex ſuo Epiſcopatu percipit, & ipſe diſputans *n.6. verſic. Tertiò dixi* quæſtionem, quando emit Epiſcopus ex Epiſcopatus fructibus, dicit omnia Eccleſiæ adquiſijſſe, & ſic taliter à ſe empta alienare non poſſe.

224 Tertiò allegatur Molina *lib.2.cap.10. nu.32.& 33.* vbi loquitur quando Epiſcopus diſ-

Digitized by Google

diſponit de fructibus Epiſcopatus, & non de bonis ex eis emptis, & in fructibus opinionem ſupra relatorum Doctorum *num.* 214. ſequitur quod in vita æquiparetur vſufructuario.

225 Quartò allegatur Couar. *in cap. cùm in officijs de teſtament. num.* 5. vbi dicit ſolum quod ſi Epiſcopus ſanus eſt, poteſt aliquid de bonis mobilibus expendere in pios vſus: itaque tria requiruntur, quòd ſit ſanus, quòd de mobilibus diſponat, & quòd ſit aliquid modicum.

226 Quintò allegatur Molina Theolog. *de iuſtitia & iure tractatu 2. diſputat.* 148. *nu.* 3. qui loquitur in terminis de alienatione fructuum Epiſcopatus, de qua etiam erat loquutus in diſputationibus ſuprà relatis.

227 Sextò allegatur Zauarella *in Clemēt. 2. §. ſed & tales, de vita & honeſtate Clericorum notabil.* 1. cui ſuprà ſatisfactum eſt *num.* 163. *& ſeqq.*

228 Septimò citatur Nauar. *de reddit. Eccleſ. quæſt.* 1. *monito* 8. *num.* 2. qui loquitur de fructibus Epiſcopatus, & non de bonis immobilibus ex eis emptis.

229 Octauò allegatur Rota *deciſ.* 772. *nu.* 4 *part.* 1. *diuerſorum*, quæ nil in Monaſterij fauorem decidit, nam ſolum de libero vſu, quē regulares habent in fructibus ſuorum beneficiorum loquitur, & non de bonis immobilibus quæ cum eis adquiruntur.

230 Nonò adducuntur *deciſ.* 401. *num.* 7. *&* 8. *&* 476. *in princip.* Ludouiſij, quæ ponderatæ, in Eccleſiæ fauorem ſunt, vt ſuprà ex *nu.* 169. nam ſuprà relatam diſtinctionem amplectuntur, vt Epiſcopus regularis poſſit in vita ex adminiſtratione à iure conceſſa diſponere de fructibus Epiſcopatus: ſed quando ex eis aliqua bona emit, cùm dominium eorum Eccleſiæ adquiratur, ea in præiudicium huius dominij non poteſt alienare: & contraria reſolutio in illis deciſionibus ſequuta fuit, quia adquiſitionem ab initio fecit Epiſcopus Vſelenſis pro ſe vti perſona laica. Vnde idem iudiciū debet fieri de domo taliter empta ab Epiſcopo, quòd de fructibus Epiſcopatus inconſumptis.

231 Denique citatur Nauarrus *conſil.* 6. *&* 7. *tit. de donat. in* 2. *edit.* & præter reſponſionē datam ſuprà *num.* 205. nihil in eis à Nauarro circa noſtrum caſum proponitur, nec ſatisfit diſtinctionibus ab Eccleſia allegatis.

TERTIVM FVNDAMENTVM.

Quòd dicta donatio nulla debet iudicari, quia fuit tempore prohibito facta.

232 EX peritorum depoſitionibus cōſtat Epiſcopum tempore dictæ donationis fuiſſe ægrotum, & in euidenti mortis periculo conſtitutum, & ſic prædicta donatio nulla fuit.

233 Primò, nam probatio ſuper hoc facta concludens eſt, peritis enim in arte credendū eſt, *l. ſemel, C. de re militari lib.* 12. Bart. *in l. quæſitum num.* 2. *verſ. Sed qualiter in l. contumacia, §. pœnam, ff. de re iudicat.* Andr. Georg. *allegat.* 22. *num.* 19. Turretus *conſ.* 15. *num.* 4. *verſ. Accedat medicorum aſſertio*, Ripa *de actis in articulo mortis cap.* 61 *num.* 1. *verſ. Primò igitur medicis ſtandum eſt*, & in hoc caſu non ſolùm ſunt plures periti, ſed plurimi teſtes de ipſa infirmitate deponentes, qui quamuis aliquam paterētur exceptionem, eam probarent, Maſcard. *concluſ.* 897. *n.* 14.

234 Secundò in hac materia duæ ſunt diuerſæ quæſtiones. Prima, quando infirmus dicatur in articulo mortis conſtitutus. Secunda, quando ſolùm ægrotare dicatur. In prima duę fuerunt diuerſæ opiniones, vna quòd morte ſequuta, toto ægritudinis tempore dicitur infirmum in articulo mortis fuiſſe conſtitutum, Bald. *in cap.* 1. *de pactis num.* 11. Georgius *allegat.* 22. *n.* 18 Giurba *ad conſuetudines Meſſanēſ. cap.* 2. *gloſ.* 4. *n.* 3.

235 Altera, quòd ad dictum effectum requiritur, quòd in tali ſtatu ſemper fuerit defunctus, quòd de ſalute fuerit deſperatus, vt poſt alios tradit Giurba *d. gl.* 4. *n.* 5.

236 Etſi, vt hæc irritaretur donatio, fuiſſet neceſſum quòd Epiſcopus in articulo mortis eſſet, hoc ſatis eſt ab Eccleſia probatum, & teſtes concludunt periculum, & grauitatem infirmitatis, quod morte Epiſcopi ſequuta cō probatur, taliter quòd rectè affirmari poſſet, quòd erat deſperatus de ſalute, vt explicat Baldo, Polidor. Ripa *de actis in articulo mortis c.* 1. *num.* 8. *&* 15. Giurba *dict. gloſſ.* 4. *nu.* 6. *& per totam*, & in hoc caſu dicit Mauſonius *de cauſis executiuis lib.* 1. *limitat.* 1. *nu.* 5. *pag.* 323. quod qui decedit ex ægritudine, quam habet abſque ſanis interuallis, omni ægritudinis tempore fuiſſe in articulo mortis præſumitur, & Epiſcopus numquam conualuit, quouſque deceſſit, quod ita aſſerit Cockier *ad Regiæ Chancellariæ de infirmis num.* 29. 30. *&* 31. *pag.* 219. dum ait præſumi aliquem deceſſiſſe ex infirmitate, quam habebat, ſi non probatur aliam deterioris conditionis ægritudinem ſuperueniſſe.

237 In ſecunda quæſtione eſt communis omnium reſolutio, quamlibet ægritudinem conſtituere infirmum in periculo mortis, *l. mortis cauſa* 12. *cum tribus leg. ſeqq ff. de donat. cauſa mortis*, Rebuf. *in praxi benefic. ſuper Reg. Chancellariæ de infirmis gloſſ.* 2. *num.* 5. *pag.* 254. vbi dicit, quòd quælibet breuis febricula, vel quartana vetus, ſeu grauis ſufficit, vt quis dicatur in infirmitate conſtitutus, & *num* 6. vbi id extendit etiam ſi febris ſit continens, ſiue intermittens, ſiue interpolata, & *num.* 8. ampliat

Digitized by Google

ad reincidentem, quia adhuc dicitur infirmus, Mandoſ *ſuper Reg. 19. Chancellariæ quæſt. 5. nu.* 8. vbi dicit infirmum eum eſſe, cui infirmitas impedimento eſt ad agendam aliquam actionem, Giurba *ad conſuet. Meſſanenſ. cap. 2. gloſſ. 5. num. 2. & 3. & per totam*, Azor *inſtitutionū moralium part. 2. lib. 7. capit. 28. verſ. Dubitat aliquis amplius*, vbi idē dicitur in habente podagram, aut aliam quamlibet infirmitatem, quamuis non habeat febrem.

238 Contra hoc non obſtabat Monaſterij probatia, quia, vt dictum eſt, ex ea colligitur Epiſcopum fuiſſe infirmum, & quando ægritudinis principium datur, eam continuatam vſque ad mortem Epiſcopi fuiſſe præſumitur, Abbas *in cap cum inter de electione num 7.* Alexand. *in l. furioſo num 3. ad finem, C. qui teſtamentum facere poſſunt*, Maſcard. *concluſ. 897. num. 1.* Decian. *reſponſo 14. num. 35. volum 3.* & euentus mortis Epiſcopi arguit fuiſſe infirmitatem continuatam vſque ad eam, quod idem probat Purpuratus *in l. quæcumque num. 539. verſ. Et addite, ff. de officio eius.*

239 Et quando Monaſterij teſtes de ſalute Epiſcopi generaliter deponerent, Eccleſiæ probatio præferri debebat, vt ſpecialis: ex qua in indiuiduo reſultat probatio mortis, & illius qualitatis, Rota *deciſ. 441. num. 4. part. 1. diuerſorum*, Seraphin *deciſ. 1380 num. 2.*

240 Ex quo ſequitur. Primò dictam donationem non valuiſſe, iuxta *caput ad hæc de teſtamentis*, quod duo diſponit Primum Epiſcopū teſtari non poſſe, ſecundum, quòd quando eſt infirmus, moderatè ad opera pia donare poteſt, & de hoc eſt etiam *gloſſa ſolemnis in capit. præſenti de officio ordinarij in 6.* vbi quòd Prælatus in infirmitate æquiparatur vſuario, Redoan. *de ſpolijs q. 3. §. ſtantibus iſtis repugnantijs n. 9. pag mihi 107.*

241 Secundò, *ex cap. de his, de ſepulturis*, vbi quòd ingreſſus Religionem tempore mortis non præiudicat portioni Canonicæ debitæ Parochiæ: & textus explicans qualis articulus mortis dicatur, ait: *Dummodò de ægritudine illa decedat*, quod ſic explicat Alexand. *conſ. 81. n. 3. vol. 1.* vbi dicit huiuſmodi tranſlationem eſſe cauſa mortis, quando infirmi transferunt ſe ad loca Religioſa cum bonis ſuis, & ex illa infirmitate decedunt.

242 Quibus concordat *l. 6. tit. 13. part. 1.* vbi in eiſdem terminis *cap. de his ſepulturis*, dicitur tranſlationem bonorum dici factam in articulo mortis, quando æger ex illa ægritudine decedit.

243 Tertiò hoc ipſum confirmatur per *l. alumnæ, §. ſi poſt appertas, ff. de adimendis legatis*, vbi aſſeruit teſtator, *quoniam cognoui Priſcilianum filium meum in extremis eſſe*; & ad hoc verificandum dicit textus: *Si ex illa infirmitate Priſcilianus deceſſit*, & ex hoc textu, Bald. *in l. 1. de pactis ſupra relatus n. 234.* reſoluit, ex aliqua infirmitate decedentem dici omni tempore quo durat, eſſe in articulo mortis.

244 Quarto hoc etiam confirmat Afflictis *deciſ. 168.* loquendo de quadam quitatione data procuratori Monaſterij ab Abbatiſſa tempore infirmitatis, & pro vtraque parte pūcto diſceptato, refert reſoluiſſe Senatum, Monaſterio nullum attuliſſe præiudiciū, eo quòd quietatio fuit ab Abbatiſſa facta tempore infirmitatis ex qua deceſſit, Laurent. *deciſ. Aueniōnenſ. 117.* Graſ. *except. 25. num. 74. & 76.* Coſta *de retrotractione cap. 8. caſu 19. num. 15. pag. 146.* Ripa *de actis in articulo mortis capit. 49.* Amato *lib 1. variar. cap. 29. num. 1. & per totum*, Riccius *deciſ. 164. num. 3. & 4. part. 4. & 4. part. variar. reſolutio. 368. 369. pag. 262.* Aretinus *de ſolut. cap. 6. num. 33. & ſequentib. pagin. 43.*

245 Et ad hunc caſum debet ponderari *additio* Vrſil. ad Afflict. *dict. deciſ. 168. num. 5. verſ. Quando tal's confeſſio* dicens, quòd Prælatus, qui habet adminiſtrationem, æquiparatur in morte vſuario, *ex gloſſ. in cap. præſenti de officio ordinarij in 6.*

246 Quintò magis in terminis Bald. *conſil. 332. num. 3. & 4. lib. 1.* vbi de vxore habente facultatem alienandi pro ſuo beneplacito, quòd præſumatur fraus, ſi alienatio fiat tempore, quo morti erat propinqua Ruin. *conſil. 163. num. 4. lib. 3.* qui loquitur in eiſdem terminis, Georg. *allegat. 22. poſt num. 12. vſque ad 19.* vbi latè probat in terminis Conſtitut. Neapolit. quæ reſeruat agnatis certa bona, niſi alienentur ab agnato in vita, alienationem fuiſſe fraudulentam ex hoc quòd facta fuerit per ægrotum in extremis laborantem, quod alijs ſimilibus comprobat Sperellus *deciſ. 73. num. 20. & 21. & ſequent.* vbi ex Ancharran. *conſ. 430. verſ. In contrarium*, probat diſpoſitionem factam ab ægroto non valere in præiudicium illius, ad quem bona, non facta illa diſpoſitione, pertinerent.

247 Denique in terminis hunc punctum reſoluit in Eccleſiæ fauorem Sarmient. *de redit. Eccleſ. part. 4. cap. 4. num 6.* vbi reprobat donationes ab Epiſcopis ægrotis factas in infirmitate, ex qua moriuntur: nam in fraudem fuiſſe factas præſumitur ob præſumptionem legis *ſi filia, ff. de diuortijs, l. filiæ mea, ff. ſoluto matrimonio*, quibus probatur præſumi fraude illum miſiſſe repudium vxori mortis tempore, qui viuens mittere potuit, Decius *in cap. in præſentia, de probat. num. 56.* Tapia *in authent. ingreſſi, verbo ſua cap 6. nu. 91.* vbi idem quod Sarmient. refert Riccius *deciſ. 164. num. 3. p. 4.* vbi in noſtra ſpecie dicit, quòd Prælatus infirmus vſuario æquiparatur, vt nullum actum Eccleſiæ præiudicialem poſſit facere.

248 Quod comprobatur ex alijs ſimilibus, nam legitimatio facta in articulo mortis præſumitur in fraudē ſubſtituti, & ideò nō valet,

Digitized by Google

let, Menoch. *lib.4. præſumpt.83. num.78.& lib.6. præſumpt.8.* Fuſarius *de ſubſtitut.q.308. num.175.*

249 Et ingrediens Religionem temoore mortis, cùm anteà potuerit ingredi, non excludit ſubſtitutum, Menoch. *præſumption. 83. num.76.*

250 Et Monaſterium non ſuccedit profeſſo in articulo mortis, Riccio *in praxi tom.2. reſolut.493 n.10. ad finem.*

251 Et emancipatio facta à patre tempore infirmitatis, fraudalenta præſumitur, vt ab hæreditate filiam excludat, Ancharran. *conſil.* 430.

252 Et permutatio beneficij pinguis cum tenui facta ab ægroto ſene valetudinario non valet, Oldrad. *conſ.324.n.6. verſ. Quintò renũtiatio & ad medium,* Rota *deciſ. 2. de præſumpt. in antiq.* Crauet. *conſ 82. n.3.* Riccio *tom.2. reſolut.465. per totam & reſolut.480.n.2.*

253 Contra quod opponit Monaſterium. Primò Molinæ reſolutionem *de primogenijs lib.2.c.10.n.40.& ſeqq.* Molin. Theolog. *diſputat.148.n.5.* Vazquez *in opuſcul. tract. de redditibus cap.1.§.3. dubio 6.n.70.& 71. pag.358.* vbi reſoluunt facultatem, quam Epiſcopi habent donandi ſua bona dum vixerint nõ tolli per ægritudinem.

254 Cui primò ſatisfit, fundatam opinionem eſſe certiorem, & ſolidioribus niti fundamentis. Secundò, nam Molina, & cæteri DD. loquuntur de irreuocabili donatione inter viuos, & omnes fatentur mortis cauſa donationem non valere, cùm vltimæ voluntatis ſit ſpecies, vt per Barboſ. *de Epiſcop. allegat. 114. n.32.* & donatio, in qua Monaſterium inſiſtit, eſt cauſa mortis, quia Eccleſiaſticæ communitati fuit facta, & ad opera pia, Menoch. *lib.3. præſumpt.36 nu.6.* Ripa *de actis in articulo mortis cap.4.n.15 16. & 17.* & quia dum vixiſſet, ſibi vſumfructum reſeruauit, Gratianus *tom.5. cap.854 num 46.*

255 Tertio, nam Molina loquitur in Epiſcopo ſæculari, & non in regulari, vt patet *d. c. 10. nu.26.* vbi in quantum ad regularem Epiſcopum ſe refert ad dicta *cap 9. præcedenti num. 54.* vbi reſoluit, Religioſum profeſſum donare non poſſe, nec maioratum inſtituere, & ita Molin. declarat Pereira *deciſ.75. colum. vltim. verſ. Sicque debet explicari, & intelligi,* Marta *de iuriſdictione Eccleſiæ 4. part. caſu 24. num.5. & 6.*

256 Quartò, nam Molin. *d.n.40. in princ.* hunc articulum in Epiſcopo ſæculari dubium eſſe recognoſcit, *& num.41.* ad finem addit, quòd ob opinionum diuerſitatem ferè ſemper cauſæ ſuper donationibus factis ab infirmis Epiſcopis concordantur, *& num 44.* addit, quòd quando caſus occurrerit, deliberandum eſt itaque Molina ſuam opinionem non ſatis firmat.

257 Quintò, Molina loquitur expreſsè contra *caput cum olim el 2. §. præterea, de priuileg.* & contrà ſuprà reſoluta ex *num. 161.* vbi Epiſcopo regulari eſt prohibita donatio, etiã ad opera pia in exceſſiua quantitate.

258 Sextò, quamuis Molin. *d.c.10.n.42.* intendat ſatisfacere *capit. ad hæc, de teſtamentis* (vbi probatur donationem in infirmitate factam moderatam eſſe debere, & ad opera pia) omne ab eo dictum diuinatorium eſt, & ſic in indiuiduo reprobat Molin. Barboſ. *d. allegat. 114.n.35.* legendus *ex nu.33. & in Collectaneis ad cap. ad hæc, de teſtament. nu. 2. & 3. pag. 866.* vbi idem repetit.

259 Septimò, nam Molin. *d. cap. 10 n.40.* quæſtionem proponit præſuppoſito donationem eſſe verè irreuocabilem, & non fraudulẽtam, nec ſuſpectam, vt recognoſcit Nauarr. *de redditib. q.1. Monito 34. ad fin. pagin. mihi 346.* vbi dicit, quòd in exteriori foro hæ donationes ab ægrotis Epiſcopis factæ fraudalentæ iudicantur, & ita debent reuocari, ſi non interueniat cautela adducta *monito ſequenti ad finem, ſcilicet, quòd donator ſit fide dignus, & iuramento teſtetur ſe eam donationem non ficto, ſed vero animo facere, vt ſatisfaciat obligationi, quà tenetur, quæ eis ſuperſunt, pijs operibus, & pauperibus erogare, iuret etiam ſe nunquam eam reuocaturũ, quamtumuis poſteà ſit ſuperſtes: hoc enim vehementer adimit ſuſpitionem præfatam.*

260 Et in hoc caſu non ſolum vehemẽtes fraudes ſuſpitionis inueniuntur, ſed etiã ſchedula eſt falſa, vt ſuprà probatum eſt.

261 Et omnem tollit difficultatem, quòd donatio ſit omnium bonorum, *l. omnes, §. Lucius, ff quæ in fraud. credi.* vbi ex donatione omnium bonorum præſumitur fraus: & ibi notat Angelus, *& in l. Marcellus, §. res quæ, ff ad Trebell* vbi idem dicit in diſponente de melioribus bonis, Alex. *conſ.55 n.5. lib 1* vbi quando diſpoſitio fit de maiori parte bonorum, Decius *conſ 174. n 1.*

262 Nauarr. *de redditibus q.1. monito 35. ad finem,* vbi in noſtris terminis tradit donationẽ eximiæ cuiuſdam quantitatis factam tempore aduerſæ valetudinis præſumi fictam, & ſimulatam.

263 Ioannes Andreas Georg. *allegat.22. nu.20. cum ſeqq.* vbi latè comprobat in terminis conſuetudinis Neapolitanæ, ex qua referuantur conſanguineis bona abinteſtato decedentis, quòd omnium bonorũ donatio fraudulenta præſumitur.

QVARTVM FVNDAMENTVM.

Ob proprium Motum Pij Quinti.

264 EX hoc proprio Motu Eccleſiæ fundamẽta confirmantur, nã duo in eo diſponuntur. Primum, quòd ad hoc vt valeat donatio ab Epiſcopo facta, adſit realis, & effectiua bonorum traditio. Secundum, quòd ſu-

peruiuat poſt donationem per tempus quadraginta dierum.

265 Et cùm in hoc caſu non ſit effectiua & realis horum bonorum traditio, vt infrà dicetur, & poſt donationem ſolùm vixerit octo diebus, neceſſariò dicendum eſt prædictam donationem eſſe irritam.

266 Contra hoc opponitur à Monaſterio hoc breue eſſe peculiare in fauorem Cameræ Apoſtolicæ, & ideo ampliari non poſſe ad ſpolia pertinentia ad Indiarum Eccleſias.

267 Cui ſatisfit, quia cùm hæc diſpoſitio ſit Pontificis, qui legem condendi etiam in Indiarum Regno poteſtatem habet, debet obſeruari in eius ſpolijs, quamuis loquatur cū Apoſtolicæ Cameræ Collectoribus, ſecundū Bart. doctrinā *in l. Relegatorū §. interdicere, n. 3 ff. de interdictis & relegat. s*, vbi quòd Princeps reſcribens Prouinciæ, cæteris etiā reſcribere cēſetur Ang. *in l. itē veniunt, §. cæterū, verſ. Et ex his habes. ff. de petit. hæreditatis*, vbi quòd epiſtola tranſmiſſa per Principem debet obſeruari pro lege in omnibus cauſis, & quòd ita viget in ciuitate Teruiſi, Iaſon *in l. i. num. 7 ff. de conſtit. Principum*, Corſetus *de poteſt. Reg. q. 22. nu. 20. tom. 16. tractat fol. 134. col. 4.* notabiliter Intrigliol. *de feudis cent. 1. q. 46. n. 36.* vbi quòd Papæ conſtitutio etiam localis facit ius quoad omnes, & in ſchedulis Conſilij Indiarum idem poſt hanc cauſam deciſam, tradit D. Solorçan. *de iure Indiar. lib. 4. cap. 12. num 66 & 67 pag. 1049.* vbi dicit eas ius inducere, ſiue loquantur cum Proregibus, ſiue Chancellarijs particularibus.

268 De quo eſt Hiſpaniæ exemplum quotidianarum in tertio, qui executioni ſe opponit, nam quòd debeat via ordinaria audiri, nulla alia lege conſtitutum eſt, quàm *l. 41. titul 4. lib. 3. Recopil.* quæ loquitur cum iudicibus del Adelantamiento, & iuxta Bartoli doctrinam numero præcedenti relatam, Regni Doctores eam ad qualeſcumque iudices & Tribunalia ampliant, vt in eis intelligi & practicari debeat, Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum cap. fin. 5. part. § 10. n 26.* Gutierr. *in l. nemo poteſt, de legat 1. num. 391.*

269 Hoc confirmatur ex reſolutis in ſubſidio à Laſarte *de gabellis cap. 19. nu. 34. & 35.* Azeued. *in l. 1. tit. 21. lib. 9 Recopil.* quòd ſolui debeat à laicis poſſidentibus tertias, decimas, & alia Eccleſiaſtica bona, non obſtante poſſeſſione ante ſubſidij impoſitionem, quia generalitas eos comprehendit.

270 Quibus conuenit reſolutio Franchis *deciſ. 434.* & ibi omnium Addition. vbi quòd quando noua lege prò delicto declaratur à Principe, quod antea non erat delictum, pęna & confiſcatio à dicta lege conſtituta pertinet ad vaſſallorum dominum, cui anteà conceſſa erat iuriſdictio, Regens Conſtant. *in l. 1. C. pœnis Fiſcalibus credit præferri, lib. 11, num. 22, pagin. 55.* Capiblanc. *de Baronib. pragmatic. 8. part. 1. num. 213. & 214. cum ſequentibus pag. 131. tom. 1.*

271 Nec replicare obſtat, hoc Pij Quarti breue eſſe iuris communis correctorium, & ita ampliari non poſſe ad caſum, de quo non loquitur.

272 Quia non eſt correctorium, ſed pótiùs iuxta ius commune, aut ad minus declaratorium, vt dubia quæ erant de iure communi, in terminis *capit. ad hæc, de teſtamentis*, & cæterorum loquentium de donationibus factis à Prælatis infirmis, prorſus tollerentur, & declarat quòd ſuperuiuentia debet eſſe 40. dierum, & ita ad omnia ſpolia debet ampliari, quamuis ad Cameram non pertineant, eo quòd in omnibus eadem militet ratio, Caſtrenſ. *conſil. 441. colum. fin. lib. 1.* vbi quòd cum in pluribus caſibus eadem eſt ratio, ea omnes illos decidit, non per extenſionem, ſed ſicut genus omnes ſuas ſpecies comprehendit, & ideò infert, quòd expreſſo caſu propter rationem, omnes veniunt in quibus eadem ratio viget: ſequitur Lancellot. Gallia *ad conſuetud. Alexand. verb. Legare, quæſt. 7. nu. 110 pag. 190.*

273 Cum quo concurrit ſufficere, quòd ſtatutum hoc ſit Eccleſiæ Romanæ, vt in inferioribus Eccleſijs debeat obſeruari, vt per Decianum *reſponſ. 32. num. 27. & 28. lib. 2.* Maſcard. *de ſtatutis concl. 2. n. 10.*

274 Et in fortiori caſu Caſtill. *tom. 5. capit. 89. num. 142.* vbi ad quæſtionem, de qua agit, dicit quòd, ſi ad deciſiones cauſarum vtimur iure communi, nōn in vim legis, ſed naturalis rationis approbatæ in practica omnium Tribunalium. Quare ad quæſtiones, quæ ſe ſe offerunt, non iuuabimur legibus municipalibus aliarum Prouinciarum: & ita hæc Apoſtolica conſtitutio obſeruari debet.

275 Quod quidem comprobatur ex Alderan. Maſcard. *de ſtatutis concl 4. n. 158* vbi dicit, quòd quamuis regulæ ſtatutorum ſint, quòd non amplientur de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam, hoc non procedit quando ex non extenſione eius, ſequeretur odioſum caſum maiori priuilegio gaudere quàm fauorabilem, etenim ſucceſſio Eccleſiarū in bonis & ſpolijs ſuorum Epiſcoporum eſt iuxta ius commune, vt ſuprà *num. 156.* & Cameræ Apoſtolicæ ſucceſſio eſt ſpeciali priuilegio introducta contra ius commune, itaque priuilegium Cameræ Apoſtolicæ conceſſum ex dicto Breui, ad Eccleſiam ampliari debet.

276 Cui accedit, quòd quando concedamus dictum reſcriptum & Breue ſolùm operari in Cameræ Apoſtolicæ fauorem, eo debet Eccleſia de Guadalaxara frui: Eccleſia enim vtitur Fiſci priuilegijs, *gl. in c. quæſitis, verb iure minoris*, & ibi Abbas *de reſtitutione in integrum*, Genuenſ. *in practicabilibus Eccleſ. quæſt. 183.*

277

Digitized by Google

277 Nec obſtabit, ſi iterum replicetur, hoc reſcriptum fundari in præſumptione fraudis, & ita diſpoſitionem eius ceſſare debere quando in donatione ea non interuenit.

278 Nam reſpondetur, quòd in prætenſa donatione Monaſterij, magnæ fraudes inueniuntur: & quando non eſſent, reſcripti diſpoſitio abſoluta & generalis eſt, quæ expreſsè requirit, bonorum traditionem, & Prælati ſuperuiuentiam, quamuis æger non ſit tempore donationis.

279 Et quamuis reſcripti motiuum fuerit fraudes excuſare, non ex eo, quòd ceſſent in aliquo, vel aliquibus particularibus caſibus, debet eius diſpoſitio ceſſare, vt in exemplo *legis 2. §. ſexum, ff. de poſtulando*, vbi quamuis Calphurnia fuerit cauſa motiua, & impulſiua edicti prohibitorij, ne mulieres aduocatorum officium poſſent exercere, non quia in aliqua muliere ceſſet ratio, poterit vti aduocationis officio: & ita tradit Corneus *conſ. 53. num. 12. lib. 4.* vbi quòd quando lex ea ratione lata eſt, quia facilè vel ſæpè aliquid contingit, non ſequitur, quòd, ceſſante illa ratione, ceſſet legis diſpoſitio, quia conſideratur, quod poterit cõtingere: & ideò licèt illud non contingat, legis diſpoſitio locum habet, quod exemplificat in donationis inſinuatione, & Couarr. *in cap. cùm eſſes, de teſtament. n. 9* Mantica *de conuent. lib. 8. tit. 1. n. 12. & 13.* Sanchez *de matrim. lib. 3. diſput. 39. nu. 14. poſt medium, verſ. Sed credo validam eſſe licentiam*, quod in alijs quæſtionibus exemplificant.

280 Denique à Monaſterio opponitur, Pij IV. Bullam donationes prohibere, & quòd hęc donatio non eſt, ſed contractus celebratus inter Epiſcopum, & Monaſteriũ, & quòd prohibitus donare, non cenſetur prohibitus contrahere, ex DD allegatis à Barboſ. *in Collectanea ad caput relatum el 2. de teſtam. n. 8.*

281 Quia reſpondetur hoc eſſe petere principium, nam vt probatum eſt, Monaſterium intendit donationem, ſiquidem ex mera Epiſcopi voluntate proceſſit cõceſſio ab eo facta.

282 Præterea, quia Authores à Barboſa citati concluſionem non probant, nam Iaſon *conſ. 10 num. 18. lib. 3.* ſolùm dicit, quòd bona Eccleſię poſſunt pro remuneratione alienari, & Becc. *in addit. ibi lit. H.* allegat pro concordanti ipſum Iaſonem *conſil. 222. lib. 2.* vbi eandem concluſionem probat, & in vtroque loco de remuneratoria donatione loquitur, quæ conſiſtit in obſequiorum remuneratione, & Beccius *conſ. 129. num. 16. lib. 2.* in eiſdẽ terminis loquitur.

QVINTVM FVNDAMENTVM.

Ex Regia ſchedula 3. Iunij 620.

283 HÆc ſchedula Pij IV. reſcriptum ampliat ad Indiarum ſpolia.

284 Et quamuis loquatur cum Præſide & Conſiliarijs noui Regni Granatenſis, idem eſt, ac ſi loqueretur cum omnibus Præſidibus, & iudicibus illarum Prouinciarum, vt ſuprà *num. 267.*

285 Nec replicare obſtat. Primò, dictam ſchedulam deciſiuam non eſſe, nam ſolùm iubet quòd partibus iuſtitia adminiſtretur, ex traditis à Iaſone *in l. cauſas, vel lites, C. de tranſact. & in l. iuſtitia, ff. de iuſtitia & iure.*

286 Cuius contrarium determinauit Bald. *in cap. ſtuduiſti, de officio legat. nu. 3. verſ. Quarò ſupplicatum fuit.*

287 Inter has opiniones datur deciſiua huius puncti concordia, quòd ſi præter reſcriptum, quo præcipitur, vt partibus iuſtitia miniſtretur, ſunt aliqua verba, ex quibus colligi poſſit Principem voluiſſe aliquid de nouo diſponere, tunc clauſula *fiat iuſtitia* inducit nouã diſpoſitionem, vt tradit Bimius *con. 98. n 101. & ſeqq. lib. 1.* vbi loquitur quando Princeps aſſignat certos iudices, Fabio de Ann. *conſ. 23. num. 4. & 5.* Cevallos *4. part. quæſt 906. num. 367. & ſequentibus*, & ſchedula hæc deciſionem continet, quia in ea D. Fiſcalis reſponſio eſt inſerta, quæ fuit iuxta Motum Pij Quarti: & in deciſione dicit hæc verba: *He tenido y tengo por bien de remitiros lo ſuſodicho, como por la preſente os lo remito, para que atendiendo à lo que aduierte el dicho mi Fiſcal hagais juſticia.*

288 Nec obſtat replicare, prædictam ſchedulã non fuiſſe in Indiarum Chancellarijs obſeruatam, & ita fuiſſe contrarium iudicatum in donationibus factis ab Epiſcopo de Lima D. Bartholomæo Guerrero.

289 Quod exemplum huic caſui adaptari non poteſt, nam in eo diſputatum fuit de qualitate bonorum, quæ reliquit Epiſcopus, & ibi probatum fuit reliquiſſe 1340 pondera argentea, quæ erant de patrimonialibus, & quaſi patrimonialibus, quæ non comprehenduntur in ſpolio, & ſic nil mirum, quòd decreuiſſet Senatus ſolui debere donationes, quas fecit Epiſcopus conſobrinæ, & alijs pijs operibus.

SEXTVM FVNDAMENTVM.

Ex regula de infirmis reſignantibus.

290 IN antiquis regulis Chancellariæ, quę de reſignationibus à beneficiatis factis agebant, donationes in infirmitate factæ irritabantur, ſi poſt eam reſignantes per 20. dierum ſpatium non viuebant. Quod ampliatum eſt ex modernis regulis ad reſignationem factam à valetudinarijs reſignantibus, ſi intra prædictos dies moriantur, vt tradit Pariſ. *de reſign. lib. 12. quæſt. 6. num. 6. & 7.*

291 Diſpoſitio huius regulæ de infirmis am-

pliata eſt ad donationes ab Epiſcopis factas, ſi ipſi decedunt intra 20. dies poſt earum celebrationem, Azor *inſtit. moral part. 2. lib 8 capit. 4. ad finem, colum. mihi 940.* ibi. *Cùm tamen non acceperint niſi in morte, vel ægritudine, aut ſaltem cùm beneficiarius, vel penſionarius poſtquàm dederat, non vixerit viginti dies, vt donatio valeret,* Tapia *in authentica ingreſſi, verbo ſua cap. 13. num. 39. pag. mihi 475 & verbo nec de his capit. 1. num. 71. pagin 574* Filliutio *de ſtat. Clericor. tractat. 4[illegible] cap 8. num. 9. pag. mihi 51.* ibi: *In foro verò [illegible]iali non valet diſpoſitio Clerici ægrotantis, niſi 20. dies ſuper viueret.* & rurſus eodem *cap. num. 15. pag 52.* ibi: *Reſpondeo, ſi donans mortuus non eſt intra viginti dies à donatione, donatarius tutus eſt in conſcientia, quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis: nec debet in donante præſumi delictum, nimirum quòd voluerit donare tantùm cauſa mortis (quod facere non poterat) niſi illa apertè conſtet: ſi autem intra 20. dies mortuus eſt, tenetur reſtituere, quia prohibitus eſt eo tempore donare,* idem dicit Bonac. *tom. 2. de contract. tractat. de ſpolijs Clericor. diſput 3. quæſt. vltim punct. 5. paulò poſt princip. verſ In foro tamen externo. & verſ. Secundò beneficiarium, & verſ. Tertiò eum, qui aliquid accepit, colum. 1006.*

292 Contra hoc opponitur à Monaſterio, quod diſpoſitum per Chancellariæ regulam in reſignatione beneficiorũ non poteſt adaptari ad Epiſcoporum donationes, cùm diuerſa militet ratio.

293 Et præter ſuprà dictorum Doctorum allegationem alia reſponſio neceſſaria non erat, quia eſt certum, quòd tam periti homines hanc extenſionem non facerent, ſi eadem non militaret ratio: ea enim ratione reſignationes reprobantur, ſi per viginti dies non ſuperuiuunt quia fraus præſumitur in præiudicium Pontificis, vel Epiſcopi, ad quem beneficij collatio pertinet: & cùm bona Epiſcoporum ad Cameram pertineãt (vel ad Eccleſias, vt in nouis Indiarum Regnis) planiſſimũ eſt, quòd Epiſcopi quando mors intra viginti dies ſuperuenit, donationes faciunt in fraudem Apoſtolicæ Cameræ, & ſic de plano procedit æquiparatio.

294 Nec obſtat replicare, Chancellariæ regulam de infirmis reſignantibus loqui in reſignante, quando infirmus eſt, & quod in hoc caſu æger non erat Epiſcopus. Nam reſpondetur Primò, notam eſſe Epiſcopi infirmitatem, quæ negari non poteſt, vt ſuprà dictum eſt.

295 Secundò, nã noua Chancellariæ regula, quam refert Paril. *de reſignatione lib. 12. q. 6. n 6. & 7.* generalis eſt, vt reſignationes irritentur nulla exiſtente ſuperuiuentia 20. dierum, ſiue donans ſit ægrotus, ſiue ſanus.

296 *Eccleſiæ prætenſio in hoc quarto articulo recenſetur, & num. 297.*

298 *Interdicta poſſeſſoria ſunt in triplici differẽtia, & explicatur, & num. 299.*

300 *Iudicium, in quo tractatur de incapacitate teſtatoris, eſt petitorium.*

301 *Sententia in iudicio poſſeſſorio declarans quẽ eſſe hæredem, habet admixtam cauſam proprietatis.*

302 *Schedula priuata teſtibus comprobata, non habet executionem paratam.*

303 *Nec creditum teſtibus comprobatum.*

304 *Iudicium poſſeſſorium, ſi dependet eius deciſio ex valore tituli, prius de titulo pronuntiandum eſt.*

305 *In iudicio poſſeſſorio recuperandæ, ſi de exceptionibus petitorium reſpicientibus agatur de conſenſu actoris, debet ſuper eis pronuntiari, & num. 306.*

Cap. 1. de reſtit. ſpoliator. exornatur.

307 *Dict. cap. 1. de reſtitutione ſpoliatorum à maioritate rationis procedit in iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ, & num. 308.*

309 *In ſummariſſimo remedio manutentionis, ſummariè, & quaſi extraiudicialiter proceditur.*

310 *Poſſeſſio teſtibus poteſt coadiuuari in remedio interim, & num. 311.*

312 *Probatio admiſſa in iudicio interim operatur, vt actor obtineat data paritate probationum.*

313 *Reſtitutio in integrum non datur in remedio interim.*

314 *Nec teſtium repulſæ admittuntur.*

315 *Super petitorio pronuntiandum eſt, quando de eo in poſſeſſorio cognitum fuit.*

316 *Probatio iam admiſſa, quæ admitti non debuit, prodeſt ad hoc vt ſuper ea pronuntiandum ſit.*

317 *Exceptio non admittenda, ſi de facto admittatur, ſuper ea pronuntiandum eſt.*

318 *Appellatio non admittenda, ſi admittatur, operatur idem ac ſi cauſa fuiſſet appellabilis.*

319 *Spoliati tacitus conſenſus ſufficit in cap. 1. de reſtit. ſpoliat.*

320 *Suſpenſio petitorij non operatur in iudicijs poſſeſſorijs mixtis, & num. 321.*

322 *Suſpenſio petitorij non admittitur in iuribus incorporalibus.*

323 *Suſpenſio petitorij debet fieri inſtanter, & in omnibus petitionibus.*

324 *Et appellari debet etiam ab admiſſione articulorum in petitorio.*

325 *A ſuſpenſione petitorij receditur ex coniectura libelli, & articulorum.*

326 *Reo debet admitti probatio, quæ actori permittitur.*

327 *Per probationem ſuper petitorio receditur à ſuſpenſione petitorij.*

Puteus deciſ. 29. lib. 2. in correctis ponderatur.

328 *Actor non poteſt qualitatem iudicij ſua voluntate mutare.*

329

Digitized by Google

329 *Eccleſia habet priuilegium, vt poßit exceptionem dominij contra ſpoliatum obijcere.*
330 *Cap 1. de reſtit. ſpoliat. iterum declaratur.*
331 *Suſpenſio petitorij non admittitur conſtitò de bono iure illius, contra quem petitur ſuſpenſio.*
332 *Clauſula* peto ius & iuſtitiam *inducit concluſionem ſuper petitorio, vſque ad* 334.
335 *Sententia ſuper poſſeſſorio præiudicat in petitorio, ſi plenè fuit cognitum.*
Idem eſt in vis executiua, vſque ad 337.
338 *Iudex appellationis poteſt ſuper petitorio pronuntiare, etiamſi in prima inſtantia ſuper poſſeſſorio fuit pronuntiatum, ſi vtrumque fuit deductum.*
Et obſtabit res iudicata ſuper petitorio.
339 *Supremus Senatus poteſt pro libito ſuper petitorio pronuntiare, etiamſi ſolum poſſeſſorium ſit deductum.*
340 *Petitorium debet determinari quando ex retardatione litis, parti incommodum ſequitur.*
341 *Petitorium debet decerni quando poſſeßio eſt turbida.*
342 *Poſſeſſorium priùs diſcerni quàm petitoriũ, eſt ordo congruitatis & non ſubſtantiæ.*
343 *Remedium retinendæ eſt duplex, vnum ſummarium, & alterum ordinarium, & in ordinario proceditur via ordinaria, & num.* 344.
345 *Poſſeſſorium iudicium eneruatur per proſequutionem, prout in iudicio ordinario.*
346 *Rei iudicatæ exceptio vt proſit, debet à reo opponi, & ſi conſenſerit de illius viribus cognoſci, illi præiudicat.*
347 *Idem procedit in iudicio ſpolij.*
348 *Clement. ſi appellationem, de appell. explicatur.*
349 *Eccleſiæ quæritur poſſeßio bonorum ab Epiſcopo adquiſitorum, vſque ad* 351.
352 *Monaſterium ingrediens ipſo iure in id transfert poſſeßionem ſuorum bonorum, & num.* 353.
354 *Hæreditas delata Monacho, non ipſi, ſed Monaſterio quæritur.*
355 *Manutentio debet concedi ex ſola iuris cõmunis aßiſtentia.*
356 *Et ita Eccleſia in iudicio poſſeſſorio debet obtinere contra hæredem à Prælato inſtitutum.*
357 *Innocent. in cap. cùm in officijs, de teſtament. num. 5. explicatur, & num.* 358.
359 *Epiſcopus debet bona tradere, ad hoc vt poſſit poſſeßionem transferre in præiudicium Eccleſiæ.*
360 *Motus proprius Pij IV. ponderatur.*
361 *Et alius Pij V.* 1567. *circa donationes ab Epiſcopo factas.*
362 *Ceßio requiritur, ad hoc vt transferatur poſſeßio iurium incorporalium, & numero* 363.
364 *Verbum* Cedere, *quid ſignificat.*
365 *Inſtrumentorum poſſeßionem habere inutile eſt ſi virtute ipſorum exigi non poteſt, & num.* 366.
367 *Poſſeßio præbendæ non adquiritur, niſi ceßionario de fructibus reſpondeatur.*
368 *Poſſeßio fictè transfertur per traditionem inſtrumentorum.*
369 *Poſſeßio non amittitur per traditionem alteri ficto modo translatam.*
370 *Poſſeßio adquiritur per actum nullum.*
371 *Sed contra Eccleſiam requiritur poſſeßio per actum verum, & non fictum.*
372 *Et quod actus traditionis immediatè non procedat ab actu nullo.*
373 *Theſaurus deciſ. 38. non procedit contra Eccleſiam.*
Annullato contractu, omnes clauſulæ in eo contentæ annullantur.
374 *Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non vtitur ſuo priuilegio, & num* 375.
376 *L. fin. C. de Sacroſanct. Eccleſ. procedit quoad adquiſitionem dominij, non verò poſſeßionis.*
377 *Quaſi poſſeßio cenſus conſiſtit in exactione, & non in retentione inſtrumenti.*
378 *Officij poſſeßio non quæritur ex titulo non ſequuta traditione poſſeßionis.*
379 *Seruitutum quaſi poſſeßio adquiritur ex titulo & vſu ſeruitutis.*
380 *Sequeſtrum neceſſarium priuat poſſeßione, quando ex eo fit, quia poſſeßio eſt litigioſa.*
Reſeruatio nihil operatur contra deciſa in ſententia.
381 *Poſſeßio, à qua lis ſumit initium, non eſt manutenibilis.*
Gloſ. in cap. commiſſa, de electione, lib. 6. verbo, Pacificam exornatur.
382 *Poſſeßio notoriè iniuſta non eſt manutenibilis, & num.* 383.
384 *Quod etiam procedit in remedio adipiſcendæ & retinendæ poſſeßionis, vſque ad* 386.
387 *Remedium poſſeſ. adipiſcendæ habet locum contra tertium titulo nullo poßidentem.*
Molin. lib. 3. cap. 13. n. 55. expenditur.
388 *Reſtitutio deneganda eſt, quando conſtet de non iure petentis, etiamſi non adſit res iudicata, vel confeßio partis.*
389 *Manutentio in Supremo Tribunali non datur non fouenti bonam cauſam in petitorio.*
390 *Manutentio non datur contra priuilegium habens clauſulam decreti irritantis.*
391 *Poſſeßio anterior præualet in manutentione.*
392 *Poſſeßio obſcura & turbida manuteneri non poteſt.*
393 *Mandatum ad exigendum debet dari corã tabellione.*
394 *Et idem procedit in œconomo Eccleſiæ.*
395 *Manutentio debet dari ad terminos poſſeßionis.*

Digitized by Google

396 *Mala fide procedit manutentionem petens, qui in iudicio principali iuſtitiam non fouet.*
397 *Deciſio cauſæ refertur.*
398 *D. D. Ioannes de Solorçano Pereira Indiarum Senatus meritiſſimus Senator Laudatur.*

ARTICVLVS IV.

296 IN hoc articulo agitur de grauamine illato Eccleſiæ in viſionis ſententia, dum Senatus ſolùm determinauit iudicium poſſeſſorium ad fauorem Eccleſiæ, reſeruato petitorio.

297 Et prætendit Eccleſia, vt in hoc ſentẽtia corrigatur determinando cauſam ſimul in petitorio, ad quod duo proponentur fundamenta. In primo probabitur petitorij determinationem fieri debere. In ſecundo, quòd quamuis in poſſeſſorio fiat, debet confirmari ſententia.

PRIMVM FVNDAMENTVM.

In quo proponitur hanc cauſam in petitorio determinari debere.

298 POſſeſſoria interdicta tripliciter debent conſiderari iuxta diſtinctionem Baldi *in l.3.num.22. C. de interd.* quem ſequitur Sacca *conſ.2.num 62.*

299 Nam quædam ſunt, quæ ſola temporis poſſeſſione à iure requiſita fundantur, alia verò, quæ ex proprietate corroborantur, & alia, quæ fundantur mediante cauſa proprietatis. Huius tertij generis eſt remedium poſſeſſorium à Monaſterio intentatum (quando ei competeret) nam determinari non poteſt an Monaſterio ſit tradenda poſſeſſio virtute ſchedulæ donationis, in qua inſiſtit, niſi prius determinetur, & reſoluatur Epiſcopum de ſuis bonis potuiſſe diſponere: quod ita animaduertit Argelus *de adipiſcend. poſſeſ. q.3. art.20. n.1021 & ſeqq. & n.1026. & 1027.* vbi reſoluit, quòd hæres inſtitutus à Clerico, vel Religioſo de bonis intuitu Eccleſiæ adquiſitis nõ habet poſſeſſorium remedium, vt hæreditatẽ adquirat, cùm ei obſtet notorius defectus capacitatis teſtatoris, niſi priùs conſtet potuiſſe teſtari, & diſponere.

300 Et hac de cauſa iudicium, in quo de capacitate teſtatoris, aut hæredis tractatur, quamuis de poſſeſſione bonorum agatur: eſt proprietatis, vbi omnes exceptiones ad eam pertinentes debent admitti, quia ius poſſeſſionis à proprietate dependet, Pariſ. *conſil.11. nu. 9. & 11 lib.2.* Gratus *conſil.140. num.3 lib.1.* Gratian. *tom.4. cap.732. num.21. & 22.* Rouit. *conſil.5. num.12. & ad pragm.11. de feudis, num. 118. cum ſeqq.* vbi quòd cauſa feudalis habet admixtam cauſam proprietatis, & debet ſuccedere proximior excluſo hærede inſtituto ab vltimo poſſeſſore, Molin. *lib.3. cap.13. nu. 25. & ſeqq. & nu 39.* vbi de exceptione legitimitatis, Argel. *de adipiſcend. poſſeſ. q.3. art.10. n.508. & 509.* Anel Amat. *conſ.1. nu.3. & 4.* Anton. Amat. *lib.1. var. reſolut.39. ex n.125. cum ſeqq.* vbi latè hanc materiam declarat.

301 Et hac de cauſa Gratian. *tom 4. capit. 694. num.32. & 33.* dicit, quòd ſententia prolata in iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ, declarans quem eſſe hæredem, habet admixtam cauſam proprietatis.

302 Secundò ex alio capite hæc cauſa proprietatis eſt (& non executiua nec, manutentionis, vt Monaſterium intendit) quia nõ producitur publica ſcriptura ad probandam Epiſcopi diſpoſitionem, ſed ſola ſchedula, quam Monaſterium comprobare intendit, quod via ordinaria priùs fieri debet, vt perlaſon *in l. fin. C. de edict. Diu. Adrian. tollend nu.20.* Menoch. *de adipiſcend. remed.4. n 107.* Ratio eſt, quia vt ſchedula executioni mandetur, neceſſum eſt, vt præcedat cauſæ cognitio, in qua declaretur veram fuiſſe, & Epiſcopum de contentis in ea potuiſſe diſponere, quo præhabito ſchedula poſteà exequi poterit.

303 Et hac de cauſa nulla competit via executiua pro debito teſtibus probato, Menoch. *de adipiſcend. remed.5. num.153.* Galeſ. *de obligat. in forma Cameræ, quæſt.27. num.4.* & ibi Zachias *in addit. num 4.* Rouit. *in rubric. de inſtrum. liquidat. num.49.* vbi quòd non competit via executiua pro inſtromento deperdito teſtibus comprobato, Parlad. *lib 2. rerum quotid cap fin.1. part. §.5. num.14. & 15.* Salgad. *de Regia protect. tom.2. cap.2. num 90. & 91.* Intrigliol. *de cenſibus, quæſt 88 num.13.* Gaito *de credito, cap.2. tit.8. num. 2784. & 2785.* vbi quòd ſcriptura priuata teſtibus comprobata non habet executionem paratam, Auiles *in c. 10. Pretorum, verb. Execucion, num 59. & ſequent.* vbi latè quòd via executiua non competit pro inſtrumento teſtibus comprobato, Morla *in Empor. iuris 1. part. tit. 11. quæſt. 1. num.17* & in noſtra ſpecie Surd. *conſ.335. nu. 45. & ſequent. lib.4.* vbi probat ſuſpectum inſtrumentum alijs coniecturis comprobatum, fidem non facere, nec aliquid probare, vt via executiua agatur, & loquitur in terminis *legis finalis, C. de edict. Diu. Adrian.*

304 Tertiò, quomodocumque poſſeſſoria remedia priuilegiata ſint, ſi ex tituli valore dependent, priùs de eo pronuntiandum eſt, Lancellot. *de attentat. part.3. cap.24. quæſt.19. num.4.* vbi loquitur in remedio manutentionis Seraphin. *deciſ.1278. num.1.* Farinac. *deciſ. 423. num.7. p.2. in recentioribus,* Ludouiſ. *deciſ. 283.* Ramon *conſ.58. n.5.*

305 Quartò, quia in hac cauſa plures fuerunt ab Eccleſia propoſitæ allegationes, quæ defectum tituli & proprietatis reſpiciunt, Mo-

Digitized by Google

naſterio conſentiente, & omnia ad confirmationem tituli ſpectantia producere, quod poſſeſſorio iudicio repugnat, quando ab initio de illo ageretur, & ita ſuper petitorio pronuntiari debet, *cap. 1. de reſtitut. ſpoliator.* vbi Bald. *num. 2.* notat, quòd quando reus Conuentus ſuper remedio recuperandæ exceptiones opponit, circa defectum proprietatis, & ſuper eis cognoſcitur, debet pronuntiari ſuper proprietate, Alexand. *in l. naturaliter, §. nihil commune, de acquirend. poſſeſſ. limitat. 14. num. 31.* Bruno *conſ. feudali 21. num. 8 lib. 1.* vbi quòd hoc caſu debet pronuntiari ſententia ſuper proprietate, Camil. de Medicis *conſ. 17. n. 19.*

306 Idem tradit Menoch. *de recuperand. remed. 1 num. 163. cum ſequent.* vbi ad lõgum; Vrſil ad Afflict. *deciſ. 142. ex n. 19* vbi loquitur quando ſpoliator fuit ad probationem admiſſus, quòd debeat ſuper petitorio pronuntiari, Corbul. *de iure emphyt. titulo de cauſa priuat. ob non ſolut. Canonem, quæſt. 14.* Perſonalis *de adipiſcend. poſſeſſ. num. 381.* Caball. *conſil. 19. num. 12. & 13. lib. 1.*

307 Et ſi hoc procedit in remedio poſſeſſorio recuperandæ, quòd eſt fauorabile in odium ſpoliatoris, multò fortius hoc debet admitti in remedio manutentionis, vel adipiſcendæ poſſeſſionis, vt in terminis arguit Puteus *deciſ. 29. num. 3. & 4. lib. 2. in 2. edit.* & alij apud Contard. *ad legem vnicam ſi de moment. poſſeſſ. limit. 2. §. 9. num. 21. pag. 263.*

308 Et magis in ſpecie hoc tradit Milanenſ. *deciſ. 3. Siciliæ num. 148. lib. 1.* ibi: *Et voluit probari vltimam voluntatem D. Garſiæ in eius fauorem*, quod Monaſterium intentauit, ſchedulam comprobare prætendens, & ſimiliter traditionem bonorum, Intrigliol. *deciſ. Siciliæ 35. num. 36.* qui loquitur in terminis manutentionis, Græuen. ad Gaillum *concl. 7. conſiderat. 2. num. 14.*

309 Quinto, etiam Monaſterium fuit præiudicatũ in longa ceſſione terminorum probationis, tam in ordinario termino, quàm in reſtitutione in vtraque inſtantia, cùm in remedio ſummariſſimo, intentato à Monaſterio intentato debeat ſummariè procedi, & quaſi extraiudicialiter, Couarru. *in practicar. capit. 17. num. 4.* Fontanel. *de pact. nuptial. tom. 2. clauſ. 7. gloſſ. 3. part. 10. n. 66. & 67.* Staibanus *conſil. 76. num. 3.* Maſull. ad Capic. *deciſ. 28. num. 2. ad finem.*

310 Sine eo quòd obſtet replicare, probationem factam à Monaſterio, quamuis petitorium reſpiciat, fuiſſe ad coadiuuandum poſſeſſorium, vt per Mareſcot. *lib. 1. variar. capit. 35. num. 8 & 9.*

311 Quia adhuc verum eſt cõceſſas fuiſſe plures dilationes, cùm intra breue tempus deberet iuſtificari poſſeſſio.

312 Præterea, quia Monaſterium nullam poſſeſſionem habet, vt infra dicetur, & vt probatio poſſeſſionem coadiuuet, ſolùm admittitur, vt actor obtineat data probationum paritate, vt per Menoch. *de retin. remed. 3. num. 733.* ſed qui non poſſidet, & allegat, & titulum deducit ad iuſtificandam poſſeſſionem, poſſeſſorio remedio renuntiat, & de proprietate cognoſcendum eſt, Albert. Brun. *conſ. 21. n. 8. & 9. lib. 1.* Medices *conſ. 17. n. 11. & 12.*

313 Repugnat etiam dicto remedio poſſeſſorio reſtitutio in integrum in vtraque inſtantia conceſſa, poſt terminum ordinarium probationis, de Monaſterij conſenſu, Couarr. *dict. capit. 17. num. 4. verſic. Sextum*, Gratian. *part. 2. capit. 311. num. 70.* Fontanel. *de pactis dict. clauſ. 7. gloſſ. 3. part. 10. num. 68.* vbi dicit ita fuiſſe obſeruatum, Staibanus *dict. conſil. 76. num. 5.*

314 Etiam repugnantiam inducit admiſſio probationis pro teſtium repulſis, Couarru. *in practic. cap. 17. verſic. Septimo*, Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 5. part. §. 10 n. 25.*

315 Ex quibus manifeſtè deprehenditur ſuper petitorio pronuntiari debere, vt tradũt Bald. & cæteri Doctores relati *num. 255. & probatur in cap. tum dilectus, capit. Paſtoralis, de cauſ. poſſeſſ. & proprietat.* Paril. *conſil. 113. num. 1. & ſequent. lib. 1.* Perſonalis *de adipiſc. num. 382. verſic. Ego huic autem argumento*, Contard. *in l. vnica, C. ſi de moment. limitat. 2. § 7. n. 11. & 12. pag. 230.* Sacca *conſil. 2. n. 65 & 66.* Franch. *deciſ. 199. num 8* Scaccia *de iudicijs lib. 2. cap. 7. n. 147. cum duobus ſequent.*

316 Quibus conuenit quod tradit Bald. *in l. fin. C. de edict. D. Adrian. num. 42. aliàs 49.* ibi: *Et poſtquam hoc eſt probatum non curamus, an debuerit admitti ad probandum, necne*, Franchis *deciſ. 278. num. 7. & 8.* Fontan. *deciſ. 139. num. 14. cum quatuor ſequent.*

317 Ex quibus colligit Nebizan. *conſil 8. in fine*, quòd exceptio, quæ non debet admitti in iudicio poſſeſſorio, admiſſa tamen à iudice eſt eiuſdem virtutis, cuius eſſet, ſi ab initio admitti debuiſſet, Menoch. *de adipiſcend. remed. 4. num. 734.* & in effectu idem tradit Iaſon *in l. Patre furioſo, num. 34 ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris*, Fontanel. *dict. deciſ. 139. n. 14.*

318 Et in fortioribus terminis Bald. *in l. poſt ſententiam, num. 4. verſic. Oppone ergò, C. de ſentent. & interlocut.* dicens, quòd appellatio, quæ admitti non debebat, ſi admittitur, operatur ac ſi admiſſibilis fuiſſet, ſequitur Menochio *de adipiſcend. dict. remed. 4 n. 868.*

319 Et non obſtat replicare, quòd ad hoc vt ſpoliatus præiudicatus remaneat in remedio recuperandæ, neceſſarium eſt, quòd expreſſè conſentiat admiſſionem articulorũ ſuper proprietate, & vt de ea cognoſcatur, ex Barboſa *in l. ſi de vi, ff. de iudicijs, num. 58* nam eſt communis opinio in contrarium, ſcilicet, tacitum conſenſum ſufficere, vt probat Bald. & cæteri Doctores citati *num. 255. & n. 256.* quod

Digitized by Google

quod etiam reſoluit Maſcard. *volum. 3. concl.* 1331. *Spoliatus nu.* 7. 8. & 9. & idem Barboſa *n* 64. *cum ſequent.* & *n.* 67. & 68. vbi in indiuiduo hanc ſequitur concluſionem.

320 Contra hoc dicit Monaſterium. Primò, non poſſe ſuper petitorio pronuntiari, quia illud reſeruauit, & ſuſpendit in ſuis libellis, & ita ſolùm debere pronuntiari ſuper poſſeſſorio, ex Clement. 1. *de cauſa poſſeſſionis.*

321 Cui reſpondetur. Primo, quòd quando ſuſpenſio facta fuiſſet, cum omnibus iuris circunſtantijs, hoc in cauſis poſſeſſorijs mixtis locum non habet *capit. Paſtoralis, verſic. Alijs poſſeſſorijs, de cauſ. poſſeſſ.* ſecundum intellectum Bellamer. ibi, *quaſt.* 5. *principali,* Contard *in l. vnic. C. ſi de moment. poſſeſſ. limitat.* 2. §. 18. *n.* 9. *pag.* 249. Sacca *conſ.* 2 *num* 67. Mareſcot. *lib.* 1. *variarum cap.* 36. *num.* 20. & Contard. *ſupra n.* 10. vbi hac de cauſa reſoluit ſententias pronuntiatas in iſtis mixtis poſſeſſorijs, in petitorio præiudicare, quod ſequitur Sacca *d. conſil.* 2. *num* 67 & 68.

322 Secundo, nec etiam habet locum ſuſpenſio, quādo quæſtio eſt ſuper iuribus incorporalibus, & vterque tā actor, quàm reus contendit eſſe in poſſeſſione, Menoch. *de retinend. remed.* 3. *num.* 539. & 541. quod huic caſui adaptatur, nam poſſeſſionem horum bonorū vtraque pars prætendit, & bona ab Epiſcopo relicta ſunt Regalia iura, & credita, vnde non obſtat oppoſitio facta à Monaſterio, quòd Menochius hanc concluſionem non probat, cùm hæc deciſio punctualis ſit, & huic caſui adæquata.

323 Tertio, quia quamuis Monaſterium petitorij ſuſpenſionem introduxit, & proteſtatum fuit, quòd de illo non ageretur, hoc inſtanter non fecit, nec in qualibet parte iudicij, vt requiritur: & ita animaduertit Iacobin. *in l. ſi de vi, num.* 19. *de iudicijs,* Contardus *de moment. poſſeſſ. limitat.* 2. *in principio num.* 13. & 14.

324 Et ſi contra actoris proteſtationem iudex articulos, & probationes ſuper proprietate admittit, debet actor appellare ab illa admiſſione articulorum, Crauetta *conſilio* 248. *num.* 4. Perſonalis *de adipiſcend. numero* 381. *ſub verſic. Et prout in ſimili,* Menoch. *de recuperand. remed.* 1. *num.* 167. Scaccia *de iudicijs lib.* 2. *capit.* 7. *num.* 145. vbi dicit hanc certam eſſe reſolutionem, & in practica receptam, & vt actor præiudicatus remaneat, ſufficit tacita articulorum admiſſio ſuper proprietate.

325 Quarto, Monaſteriū non ſolum non proteſtatum fuit continuò, ne admitterentur articuli ſuper proprietate, ſed ipſe probationem fecit ſuper verificatione, & validatione donationis, & cæteris defenſionibus ad petitorium pertinentibus, & ita ſuper eo pronuntiandum eſt, vt in ſpecie tradit Achiles de Graſſis *deciſ.* 91 *alias* 3 *de iudicijs,* vbi ex coniectura libelli, & articulorum receditur à ſuſpenſione. Quę deciſio eſt in difficiliori caſu, ibi enim in prima inſtantia pronuntiatum erat ſuper poſſeſſorio, & in ſecunda commiſſio expedita fuit, vt de negotio poſſeſſorio cognoſceretur vna cum toto negotio principali, prout in prima, & ſuper petitorio pronuntiatum fuit, & cùm dubitaretur, an hæc ſententia nullitatem contineret, cùm abſque commiſſione, aut illam excedendo fuiſſet pronuntiata, fuit reſolutum nullitatem, non continere ex prædicta coniectura libelli, & articulorum, ſequitur Farinac. *deciſ.* 95. *n.* 4. *part.* 2 *in recentioribus.*

326 Et æquum non eſſet, quòd Monaſterium articulare, & probare ſuper proprietate potuiſſet, & idem Eccleſiæ denegaretur, vt cōſiderat Decius *conſil.* 161. *in cauſa quæ agitur, num.* 2. *verſ. Prætereà aduertendum eſt, quòd capitula pro parte Conuentus.*

327 Idem tradit Puteus *deciſ.* 29 *licèt ſpoliatus, lib.* 2. *in* 2. *editione,* vbi loquitur in terminis manutentionis, & Pariſ. *conſ.* 113. *num.* 8. & *conſil.* 112. *num.* 56. *lib.* 1. reſoluit, quòd propter actum ſubſequentem probandi ſuper proprietate, & conſentiendi reum idem facere, receditur à proteſtatione ſuſpenſionis.

328 Quintò, nam abſque dictis circunſtantijs ſufficiebat hoc iudicium eſſe mixtum poſſeſſorium, vt pronuntiari deberet, tam ſuper poſſeſſione, quàm ſuper proprietate, cùm in arbitrio partis non ſit, naturam & qualitatem iudicij elidere, Amato *reſolut.* 39. *n.* 139. & *ſequent. lib.* 1.

329 Sexto, quia Eccleſiæ fauore limitatæ ſunt iuris diſpoſitiones ſpoliato fauentes, & ideò ſi Prælatus ſpoliet poſſidentem rem Eccleſiæ, & conueniatur interdicto vnde vi, & opponat de dominio Eccleſiæ, debet ſuper dominio pronuntiari, Alexand. *in l. naturaliter, §. nihil commune, de acquir. poſſeſſ. num.* 30. Genuenſ. *in practica Eccleſ. quæſt.* 131. *num.* 4. & 314. *per totam.*

330 Et ſi replicetur, hanc limitationem eſſe contra *caput* 1. *de reſtitut. ſpol.* vbi Eccleſia ſpoliauit, & hoc non obſtante repelluntur exceptiones defectus dominij, & quòd nullus inuenitur textus, qui hanc probet concluſionem, facilè reſpondetur *in cap* 1. Eccleſiā non ſpoliaſſe, ſed homines Eccleſiæ, & quando Eccleſia in ratione decidendi, illius textus comprehenderetur, adhuc procedit limitatio Alexand. & Genuenſ.

331 Denique etiam inter laicos quando conſtat de bono iure illius, contra quem petitur ſuſpenſio petitorij, non habet locum, nec debet admitti, Mohedan. *deciſ.* 14. *titulo de reſtitutione ſpoliatorum,* Mareſcot. *lib.* 1. *variar. cap.* 36. *num.* 13.

Digitized by Google

332 Secundo opponit Monaſterium, non poſſe ſuper petitorio pronuntiari, nam ſuper eo libellus non eſt, quia productus ſuper poſſeſſorio concludit.

333 Sed primo ſatisfit, nam Monaſterij libellus ſuper petitorio concludit, quia quando petit bonorum ſequeſtrationem, addit, vt Monaſterium liberè ſua vtatur poſſeſſione, & iure, & concludit his verbis: *Se alce el embargo, y ſe le entreguen los dichos juros, y bienes, para que vſe del derecho que tenia*, & petit iuſtitiam Quæ verba petitorium, & poſſeſſorium comprehēdunt, Iaſon *in l. naturaliter, §. nihil commune, de acquirend. poſſeſſ. num.* 183. *cum ſequentib. &* 186. *&* 187. vbi pro exemplo adducit petitionem Monaſterij, & hæc exempla, & alia ponit Bolognet. *in dict. § nihil commune* 3. *part. num.* 438. Contard. *in l. vnica, de momentanea poſſeſſion. quæſt.* 18. *num.* 24. *&* 34.

334 Et quando concluſio Monaſterij fuiſſet præciſa ſuper poſſeſſorio, adhibita clauſula *Peto ius & iuſtitiam*, cenſetur intentare poſſeſſorium, & petitorium, Iaſon *in dict. §. nihil cōmune, num.* 11. Bolognet. *dict. num.* 438. *verſic. Item petens ius, & iuſtitiam*, Contard. *in dict. l. vnic. quæſt.* 13 *n.* 45 46. *& ſequent.*

335 Secundo abſque his circunſtantijs, quando libellus ſolùm ſuper poſſeſſorio conciperetur, debebat pronuntiari ſuper proprietate, quod etiam probant Doctores reſoluentes, quòd ſententia prolata in poſſeſſorio præiudicat in petitorio, quando plenè fuit cognitum, Molin. *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 22. *verſic. Quarto etiam*, Menoch. *de retin. remed* 5. *num.* 122. *verſic. Tertius eſt caſus, & conſil.* 422. *num.* 26. *lib.* 5.

336 Et ex hoc, probationes præiudicant etiam in petitorio, vt per Molin. *dict. capit.* 13. *num.* 21. *verſ. Tert. o etiam infertur*, Ludouiſ. *deciſ.* 538. *num.* 14. *&* 15.

337 Et ſententia prolata in iudicio executiuo præiudicat in ordinario, quando plenè fuit cognitum, Roman. *in dict l naturaliter, §. nihil commune, verſic. Secundo*. & ibi Ripa *num.* 38. Alexand. *num.* 78. Surd *de alim. nt. tit.* 1. *q.* 126. *num* 10 *&* 11. Franch. *deciſ.* 289 Barcio *deciſ.* 149. *num.* 6.

338 Et quando in prima inſtantia deductum eſt petitorium, & poſſeſſorium, & iudex pronuntiat ſuper poſſeſſorio tantùm, ſi appelletur, poteſt iudex appellationis pronuntiare ſuper petitorio, & obſtabit res iudicata in petitorio, Bald *conſil.* 153. *lib.* 1. Grato *conſil.* 16. *num.* 18. *& conſil. vltim num.* 51 *lib.* 2. Rota *deciſ.* 351. *num.* 4. *part.* 1. *diuerſorum*, Franch. *deciſ.* 199. *num* 8. Graſis *deciſ* 9. *de cauſ. poſſeſſ. num.* 3. *&* 4. Marqueſ. *de commiſ. tom.* 1. *titulo de commiſ. appellat. in Saluiano interdict. part.* 1. *§.* 2. *num.* 110. *fol.* 109. Scaccia *de appellatio. quæſt.* 17 *membro* 7. *limitat.* 6. *num.* 129. *& eadem limitat.* 6. *membro* 9. *num.* 38. *verſic. Confirmatur*, Garcia *de nobilitate, gloſſ.* 1. *§* 2. *num.* 25. *& verſ. Rurſum.*

339 Tertio, nam ſecundum legem Regni debet iudicari veritate inſpecta, & multo magis in Senatu Principis, qui ipſum Principem repræſentat, quo extante, ſi ſolùm deductum ſit poſſeſſorium, poteſt Senatus, ſi ſibi videbitur, ſuper petitorio pronuntiare, Decius *conſ.* 446. *num* 20 Rubeus Alexand. *conſil.* 4. *num.* 22. Aymon *conſ* 299. *num.* 8. Natta *conſ.* 302. Bertazol. *conſil. ciuili* 31. *num.* 6 *&* 7. Burſatus *conſil.* 129. *num.* 17. *volum* 2. Menoch *conſ* 2. *num.* 190. *lib.* 1. *& rurſus conſ.* 180. *num.* 7. *& ſequent lib. & conſil.* 722. *num.* 5. *&* 735. *num.* 1. *&* 2 *lib.* 8. *vbi n.* 3. addit, quòd licet ipſe Menoch. *de recuper. remed.* 15. *num.* 477. *&* 478. hoc reliquit cogitandum, poſtea re maturiùs deliberata, in ea fuit ſententiæ, vt Supremus Senatus poſſit ſuper petitorio pronuntiare.

340 Quarto, nam in hoc caſu alia occurrit circunſtantia, nēpe fauor Eccleſiæ de Guadalaxara, & quòd ſit Regij patronatus, & huius cauſæ retardatio, quæ durauit per ſeptem annos, nondum pronuntiata reuiſionis ſententia, etſi ſolùm ſuper poſſeſſorio determinari deberet, vt cauſa poſtea ſuper petitorio decideretur, multum protraheretur, & magna incommoda, & ſumptus reſultarent contra Eccleſiam, quos ſuſtinere non poteſt ob eius paupertatem: & hoc caſu debet iudex ſuper petitorio pronuntiare, vt conſulat partium expenſis, vt ex Staphilæo probat Menoch. *conſil.* 722. *n.* 7 *lib.* 8. *& conſ.* 180 *n* 9. *lib.* 2.

341 Quinto, nam poſſeſſio à Monaſterio deducta anceps, & dubia eſt, vt patet ex ſuprà dictis, & in his terminis, Rota ſemper iudicat ſuper petitorio, omiſſo poſſeſſorio, Farinac. *deciſ* 557. *num.* 4. *part.* 1. *& deciſ.* 542. *n.* 2. *part.* 2. *in recent.*

342 Denique quando ſuſpenſum petitorium eſſet, nullam haberet difficultatem pronuntiatio ſuper omiſſo poſſeſſorio, quia iſte ordo, non eſt ſubſtantialis iudicij, ſed eſt ordo congruitatis, vt pleniſſimè probat Scaccia *de appellat. quæſt.* 17. *limit.* 6. *membro* 7. *nu.* 127. *& ſequent. pag.* 593.

343 Tertio, Monaſterium opponit pronuntiari non poſſe ſuper petitorio, quia res iudicata eſt ad hoc, vt ſolùm de poſſeſſorio agatur Cui ſatisfit.

344 Primo, quia dictum decretum nō determinat, quòd probationis admiſſio ſit ſuper ſummariſſimo interim, nam ad hoc vti debebat formula adducta à Couarru. *in practicar. cap.* 17. & dictum decretum diuerſum eſt, nam in eo expreſsè iubetur, quòd probatio intelligatur cum noua Monaſterij allegatione, & cū deductis ab Eccleſia, in quantum ad poſſeſſionem, quæ verba præciſsè adaptantur iudicio plenario poſſeſſorio, in quo de omnium partium iure cognoſcitur, quia vt docet Beccius

con-

*conſil.*21.*num.*10.*lib.*1. remedium poſſeſſorium retinẽdæ eſt duplex, vnum ſummarium, alterum plenarium, & in plenario proceditur ordinariè, & datis terminis, & profertur diffinitiua ſententia, prout in alijs iudicijs ordinarijs, quod etiam ſequitur Fontanela *de pactis, clauſul.*7. *gloſſ.*3. *part.*10. *num.*14.15. *& ſequent*, & in his terminis admittuntur exceptiones defectus proprietatis, Menoch. *de retin. rem.*3. *num.*684.

345 Secundo litis proſequutio conuenit non ſolùm poſſeſſorio iudicio plenario, ſed petitorio, & ita iudicium poſſeſſorium non eſt, ſed petitorium, Pariſ. *conſil.* 112. *num.*55. *lib.*1. Roland. *conſil* 76. *nu.*37. *lib.*1. Menoch. *de recuperand. remed.* 1. *num.*177. qui dicunt proſequutionem ſuper petitorio, & poſſeſſorio operari, vt ſuper vtroque pronuntietur.

346 Tertio, nam res iudicata exceptio eſt quæ reo competit, & vt ei proſit, eam debet opponere, & ſi expreſsè, vel tacitè aſſentitur, quòd ſuper deciſis per rem iudicatam cognoſcatur, in exceptione præiudicatur, ex doctrin. Innocent. *in cap. cum contingat, de offic. delegat.* Mohedan. *deciſ.*4. *titulo de re iudicata*, Maſcard. *volum.*3. *concl.*1331. *ſpoliatus num.*5. *&* 6. Cancer. *lib.*3. *variar. capit.*17. *num.*9. Giurb. *deciſ.*14 *num.*5 Caual. *conſ.*150. *num.*29. *&* 30. *lib.*1. Sforcia *de reſtitut. quæſt.*73. *n.*28. vbi tradit, quòd licet ſententia prætextu inſtrumenti de nouo reperti non poſſit reuocari, hoc non procedit, ſi victus nouum inſtrumentum producens de facto fuit admiſſus, quia ſi ex actis conſtat de iniuſtitia ſententiæ, debet reuocari.

347 Et in iſta materia ſpolij, ita arguunt Perſonalis *de adipiſcend. num* 381. *verſic. Et prout in ſimili*, Menoch. *de recuperand. remed.* 1. *num.*172.

348 Et non poteſt allegari *Clementina ſi appellationem, de appellat.* vt probetur rem iudicatam renuntiari non poſſe. Primò, quia Clementina hanc concluſionem non probat. Secundo, nam in contrarium eſt communis opinio.

PVNCTVS SECVNDVS.

349 QVando ſolùm poſſeſſorium iudicium determinari deberet, vt fecit Senatus in viſionis inſtantia, debet confirmari ſententia, ad quod tria fundamenta proponentur. In primo Eccleſiam horum bonorum poſſeſſionem habere, & in ea manutenendam eſſe. In ſecundo Monaſterium non habere poſſeſſionem, in qua poſſit ſummariſſimum remedium interim fundari ab eo intentatum. In tertio, quòd quando poſſeſſionem haberet, manutenibilis non erat in concurſu Eccleſiæ.

PRIMVM FVNDAMENTVM.

In quo probatur Eccleſiam de Guadalaxara horum bonorum habere poſſeſſionem.

350 VT eſt propoſitũ, & fundatum ſupra, dominium bonorum, quæ adquiſita ſunt ab Epiſcopo ſæculari, vel regulari, Eccleſiæ ex particulari priuilegio adquiruntur.

351 Quod priuilegium habet etiam in quantum ad poſſeſſionem, eo enim ipſo quòd bona adquirit Prælatus, illorum poſſeſſio in Eccleſia incorporatur abſque alio actu apprehenſionis, vt tradit Innocent. *in capit. cum in officys, de teſtament. num.*6 omnino videndus, *& in cap. cum ſuper, de cauſa poſſeſſ. & propriet. num.*3 *&* 4. vbi quòd dominium, & poſſeſſio rerum Eccleſiæ eſt penes Chriſtum, nõ autem penes Prælatum, Bald. *in authent. licentiam, C. de Epiſcop. & Clericis, num.*4 ibi: *Secunda ratio eſt, quia ex quo Prælatus reperitur in poſſeſſione, præſumitur poſſidere nomine Eccleſiæ, quia ad officium ſuum pertinet adquirere Eccleſiæ*, Alexand *in l.*1. *§. municipes, num.*8. *de adquirend. poſſeſſ.* Peregrin. *de fideicommiſſ. artic.* 48. *nu. fin.* Genuenſ. *in practicab. Eccleſ. quæſt.* 135. *num.*5. & notabiliter Sarmiento *de redditibus, part.*3. *capit.* 2. *num.*28. *verſic. Quinimo quod fortius eſt*, vbi ad hoc allegat *l.*1. *§. item adquirimus, de adquir. poſſeſſ.* æquiparans Epiſcopum Eccleſiæ reſpectu, filio familias, vel ſeruo, reſpectu patris, vel domini, Menchaca *lib.*3. *controuerſ. illuſtrium, capit.* 105. *num.*21. vbi ad literam refert, & ſequitur doctrinam Innocent. *in dict. cap. cum in officys de teſtamen.* Redoan. *de ſpolijs, quæſt.* 12. *num.*9. *verſic. Per quæ meo iudicio, & num.*10. *&* 11. *& quæſt.*17. *num.*14. *verſic. Quintum priuilegium eſt*, vbi latè probat, quod Camera nanc ſcitur poſſeſſionem rei, quæ adquiritur ſine aliqua apprehenſione, quod repetit *num.*84. *verſic.*85. *priuilegium eſt.*

352 Secundo, quia Doctores de Religioſo Epiſcopo, circa adquiſitionem bonorum loquentes, dicunt, non remanere liberum à regula, & voto paupertatis. Et ſic vt ante Epiſcopatũ Monaſterio adquirebat, ita poſt Epiſcopatum adquirit Eccleſiæ.

353 Ex quo prouenit aliud fundamentum in fauorem Eccleſiæ de Guadalaxara, quòd Religioſus profeſſus ſe, & ſua dedicat Deo, *authent. ingreſſi, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* & ideò in cõſequentiam transfert in Monaſterium poſſeſſionem omnium bonorum, vt tradit Hoſtienſ. *in cap. ex parte, de conſuetud.* Ancharran. *In capit. quia ingredientibus, de teſtament, num.* 6. & ibi Imola *num.* 18. Menchaca *dict. capit.* 105. *num.*20. Genuenſ. *in practicab. Eccleſ. capit.*148. Peregrin. *art.*48. *num fin. poſt medium*, & iuxta hoc Eccleſia, quæ Monaſterio ſucceſſit, habet poſſeſſionem omnium bonorum,

rum, quæ Epiſcopus poſt conſecrationem ad quiſiuit.

354 Nec obſtabit replicare, hoc fundamentum deductum ex doctrina Hoſtienſ. & Ancharran. & cæterorum procedere in bonis, quæ habebat Epiſcopus tempore promotionis ad Epiſcopatum, & non in bonis poſtea adquiſitis: nam in his maiori, cum ratione procedit adquiſitio poſſeſſionis Eccleſiæ, tùm ex doctrina Innocent. & aliorum relata ſupra *num.* 30. tùm quia adquiſitum à Religioſo poſt profeſſionem ipſo iure adquiritur Monaſterio, *authent. ingreſſi, C. de Sacroſanct.* & ita aduertit in indiuiduo, Butr. *in capit. in præſentia, de probat. num.* 28. *verſic. Vnde capacitas, & verſic. Hæc omnia*, vbi quòd hæreditas delata monacho cenſeatur Monaſterio deferri, & quòd Monaſterium debeat illam acceptare, & non Monachus, ſequitur Argel. *de adipiſcenda poſſeſſ. quæſt.* 10 *num.* 6. 7. *&* 8. *& quæſt.* 3. *art.* 20. *n.* 1027. dicens, quòd quidquid poſt profeſſionem ad monachum pertinet, adeò acquiritur Monaſterio, vt nec quidem momento temporis apud ipſum monachum remaneat, Rota apud Farinac. *deciſ.* 333. *n.* 2. *part.* 2. *in recent.* vbi quòd hoc caſu Monaſterium non tenetur debita monachi ſoluere de hæreditate ſibi delata, Gratian. *tom.* 2. *capit.* 363. *n.* 16. *cum ſequent.* Beltram. ad Ludouiſ. *deciſ.* 87. *num.* 5.

355 Tertio ex hoc infertur ad poſſeſſoriũ remedium, quòd ſecundum viſionis ſententiã poſſeſſio Eccleſiæ dari debet ex ſola aſſiſtentia iuris communis, *cap. cum perſonæ, de priuileg. lib.* 6. Mareſcot. *lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 1. Gratian. *tom.* 3. *cap.* 441. *num.* 22. *& tom.* 5. *c.* 870. *num.* 8 *& cap.* 890. *num* 18.

356 Et ad hoc eſt punctualis Innocentij doctrina *in cap. cùm in officijs, num.* 5. *de teſtament.* vbi quæſtionem proponit inter hæredem inſtitutum à Clerico, & Eccleſiam, quis eorum in remedio poſſeſſorio præferretur? & dicit, quòd Eccleſia debet præferri, tanquam domina in bonis intuitu Eccleſiæ adquiſitis, & quòd ſi hęres bonorum poſſeſſionem apprehendit, erit ſpoliator, & incurret pœnas *legis ſi quis in tantam. C. vnde vi*, & ratione adducit, quòd Epiſcopus non poſſit ſuo facto interuertere poſſeſſionem Eccleſiæ, ſequitur Bald. *in authent. ic licentiam, C. de Epiſcop. & Clericis, num.* 4. ibi: *Quòd ſi ille, cui Prælatus relinquit talem poſſeſſionem, etiam iure inſtitutionis eam occupet propria authoritate, quòd ipſe incidit in pœnam, l. ſi quis in tantam, C. vnde vi, nec excuſatur obtentu teſtamenti, & eſt ratio, quia cùm penes Eccleſiam ſit ciuilis poſſeſſio, nec hæres, nec teſtator poteſt eam interuertere*, quod idem eſt quod dixit Innocent. eandem reſolutionem ſequitur Menchaca *lib.* 3. *controuerſ. illuſtrium cap.* 103. *num* 21. Follerio *in conſtit.* 1. *de Sacroſanct. Eccleſ. num.* 31. cuius dicta reaſumpſit Riccius *in praxi Eccleſiæ tom.* 3. *reſolut.* 430. & vltra eos Redoan. *de ſpolijs, quæſt.* 12. *num.* 9. *verſic. Per quæ meo iudicio, & num.* 10. *&* 11. vbi in totum ſequitur doctrinam Innocẽtij, & ruſſus *quæſt.* 15. *num.* 12. *cum ſequent.* vbi in hoc diſtinguit inter Clericum ſimplicem nõ habentem ordinem ſacrum, neque beneficium, & habẽtem ordinem ſacrum tantùm & inter habentem beneficium cum ordine ſacro: nam in duobus vltimis caſibus ſemper pro Eccleſia præſumitur bona fuiſſe adquiſita intuitu illius, & beneficij, & ſic intrat in poſſeſſionem contra hæredem, & hoc latè proſequitur *num.* 24. *poſt medium*, vbi decidit huius puncti dubitationem ex eo quòd cum ſequenter Clerici, & Epiſcopi agant de damno Eccleſiæ, fingentes venditiones, & donationes in fauorem conſanguineorum, & affinium, ſemper Camera Apoſtolica debet apprehendere poſſeſſionem, vt patet ibi: *Et Eccleſiam, vel Cameram apprehendere debere poſſeſſionem, & in illa manuteneri potiùs quàm hæredem.*

357 Nec obſtabit, ſi replicetur quòd iuxta doctrinam eiuſdem Innocentij *in cap. cum in officijs de teſtament. num.* 5. Eccleſia nullum habet poſſeſſorium remedium, quando Prælatus transfert in alium poſſeſſionem, vt patet, ibi: *Si autem Prælatus in alium transferret, tunc non haberet Eccleſia, niſi rei vindicationem, vel ad exhibendum.*

358 Nam reſpondetur, quòd oppoſitio nõ adaptatur, Epiſcopus enim de Guadalaxara nil in Monaſterium tranſtulit, vt latè probatũ eſt, nec etiam poſſeſſionem, vt infra dicetur, & iuxta reſolutionem Genuenſ. *in practicab. Eccleſ. quæſt.* 495. *num.* 2. tranſlatio poſſeſſionis facta ab Epiſcopo in tertij fauorem, non operatur quòd Eccleſia amittat poſſeſſorium remedium, ſed ſolùm facit quod teneatur cũ tertio illo litigare, & obtinebit, niſi tertius probet poſſeſſionem verè in eum translatam fuiſſe, & potuiſſe Epiſcopum diſponere.

FVNDAMENTVM SECVNDVM.

In quo probatur Monaſterium horum bonorum poſſeſſionem non habere.

359 HOc probatur. Primò, quia ſuppoſito quod Epiſcopus poſſit de bonis ſuis diſponere, vt teneat donatio, requiritur quòd ſequatur realis, & effectiua eorum traditio, Barbac. & Zauarel. *in cap. ad hæc, de teſtam. num.* 6. Couarruu. *in cap. cum in officijs num.* 5. *eodem tit.* & agnoſcit Nauarr. *locis citatis ſupra num.* 259 *&* 262.

360 Et idem diſpoſitum eſt in motu proprio Pij Quarti, de quo ſupra *num.* 264. ibi: *Niſi poſt donationes ipſas, illi qui eas fecerint per* 40. *dies ſuperuixerint, ac realem, & actualem traditionem ipſorum bonorum infra dictos* 40. dies

dies fecerint, & aliæ ſolemnitates à iure requiſitæ deſuper ſeruata fuerint.

361 Et idem deciditur in Bulla Pij Quinti anno 1567. in his verbis: *Vel ſi ſani extiterint, niſi realis rerum donatarum, illarum donatarijs ſubſequatur traditio, & illarum perpetua dimiſſio, ſeruata tamen forma iuris, ſi quæ ſeruanda fuerit, nullas, irritas, & inanes fore & eſſe, nullumque per eas ipſis donatarijs in rebus donatis huiuſmodi, etiamſi in pecunia, aut iocalibus, vel ſuppellectilibus domus conſiſtant, ſeu ad illas ius adquiri, aut adquiſiſſe cenſeri*, & illic Pius Iulij Tertij Bullam confirmat, quæ erat in eodem caſu expedita, & tradunt D. Solorçan. *de Iure Indiarum lib. 3 cap. 10. num. 88. 89. & ſequent.* Valle *in praxi collectan. part. 1. cap. 9. n. 1. & per tot.* & ad fin. inſerit Bullam Pij V.

362 Quo ſuppoſito, Monaſterium horum bonorum poſſeſſionem non habet, quia illorum vera traditio non reperitur, iuxta ſupra allegata contra ſchedulam, & quãdo conſtaſſet de dicta donatione ex publica ſcriptura, non interuenit traditio realis, nec cum effectu, cùm Epiſcopus pro ſuæ vitæ tempore vſumfructum bonorum, ſibi reſeruaſſet.

363 Secundò, quia ex alio capite non inuenitur traditio, nam bona ab Epiſcopo relicta ſunt Regalia iura, & credita quæ non erant illi ſoluta, & ad exactionem eorum non ceſſit in ſchedula iura, & actiones, qui actus eſt neceſſarius ad translationem poſſeſſionis in iſtis iuribus incorporalibus, vt tradit Imola *in l. ad eum. num. 1. ff de donat.* vbi addit non ſufficere traditionem inſtrumenti, niſi adſit ceſſio actionum, ſic limitans *l. 1. C. de donat.* ſequitur Herculan. *in l. 3. num. 20. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi Claudius *num. 4.* Rebuff. *ad l. Gall. titulo de mat. poſſ in præfat. n. 83 pag. 761.*

364 Non obſtãte, quòd Epiſcopus in prædicta ſchedula aſſeruiſſet voluiſſe donare, & bona monaſterio cedere: nam verbo, *Cedere*, non vſus fuit Epiſcopus in ea ſignificatione ceſſionis actionum, ſed vt ipſam bonorum donationem ſignificaret, quod non obſtat, cùm ſit ceſſio actionum neceſſaria, vt tradit Herculan. *in d. l. 3. ff. de adquir. poſſeſſ. n. 20.*

365 Contra hoc opponit monaſterium, quòd alij Doctores tenent contra Imolam, & citatos, ſed reſpondetur noſtram opinionem eſſe certiorem, & ſolidioribus niti fundamentis.

366 Quibus addo, quòd poſſeſſionẽ ſcripturarum habere, ſi nihil earum virtute exigatur, nullius momenti eſt, cùm quaſi poſſeſſio conſiſtat in exactione ſciente, & patiente aduerſario, vt infra dicetur, & qui non exigit, nihil poſſidet, et doctrina Bald. *in cap. cum olim 2 ante num. 1. verſic. Sed alius de reſtitutione ſpoliatorum*, vbi loquitur de Epiſcopo pronuntiante excommunicationis ſententiam contra ſubditos inobedientes, quòd hoc caſu nihil poſſidet, niſi labia ſua, quibus protulit ſententiam: ſequitur Butr. *num. 11. verſic. Quando promulgatur*, Ancharran. *num. 5.* Abbas *num. 17 in fine*, Imola *num. 3.* Henriq. Bohic *num. 1. in d. cap. cum olim*, Bald. *in cap. 1 § Sacramentum num. 9. de conſuetudine recti feudi.*

367 Cui fauet Innocentij doctrina *in cap. in literis num. 6. verſic. Et poſſeſſio, de reſtitutione ſpoliatorum*, vbi quòd quando præbenda conſiſtit in nominibus debitorum, non adquiritur illius poſſeſſio ex ſola aſsignatione, vel ceſſione: nam requiritur quòd ceſſionario de fructibus reſpondeatur, ſequitur Bald. *in l. 2. C. de ſeruit. & aqua num. 48. verſic. Super tertio puncto*, & cum alijs Maſcard. *concl. 1213. poſſeſſio præbendæ num. 4 & 5.*

368 Tertio, nam quando in dicta ſchedula ceſſio bonorũ inueniretur, iſte modus translationis poſſeſſionis, fictus, & non naturalis eſt, Veral. *deciſ. 135. num. 3. part. 2.* Antonius Gomez *in l. 45. Tauri num. 56* & quòd requiratur vera traditio in rebus incorporalibus ad transferendam poſſeſſionem tradit Alexand. *in l. cum hæredes, n. 9. de adquirend. poſſeſſ.* Gratian. *tom. 1. cap. 113. num. 76. verſic. Cum etiam in incorporalibus.*

369 Quarto, nam cum Eccleſia horũ bonorum poſſeſſionem habeat, vt ſupra n. 301. vt ea priuetur, neceſſaria eſt vera, & realis traditio, & ficta non ſufficit, vt tradit Innocent. *in cap. cum in officijs de teſtamentis num. 5.* ibi: *Si autem Prælatus in alium transferret*, quod etiã declarat Alexand. *in l. 1. de adquirend. poſſeſſ. n. 91. verſic. Ex his poteſt inferri*, & ibi Iaſon *num. 110.* Alexand. *conſil. 81. num. 16. verſ. Alio reſpectu etiam videtur lib. 3.* Maranta *in tractat. de multiplici alienatione num. 270.* qui inuenitur poſt conſilia ipſius Tiraquel. *de conſtitut. limitat. 16.* Genuenſ. *in practic. q. 302.*

370 Quinto replicare non obſtat, quòd quamuis donatio ſit nulla, hoc non obſtante fuit poſſeſſio translata in monaſterium, quia eſt quid facti, *per l. 1. §. Si vir vxori, ff. de adquirend. poſſeſſ.* quia hoc limitatur fauore Eccleſiæ, ſiquidem ad translationem poſſeſſionis in alium in ſui præiudicium, requiritur quòd fiat per actum validum, & realem, vt probatur in *l. iubemus ad finem, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* & in indiuiduo ita notat Bart. *in dict. §. Si vir vxori num. 8* Alexand. *conſil. 81. n. 14. lib. 3.* Franchis *deciſ. 163. num. 2. in fine, & n. 3.* Genuenſ. *quæſt. 131.* Riccio *collectan. 2331. part. 7.* Rendin. *in promptuar. recept. ſent. tit. 88. n. 1.*

371 Et licèt nõ militet fauor Eccleſiæ (vt in præſenti caſu) requiritur ad transferendam poſſeſſionem per actum nullum realis traditio, & non ficta, Gratian. *tom. 2. cap. 317. num. 5. & tom. 3. cap. 483. num. 7.* Hondedeus *conſ. 23. num. 25. volum. 1.* Giurba *deciſ. 24. nu. 31. verſic. Sed quando poſſeſſio.*

372 Et etiam requiritur, quod actus apprehen-

Digitized by Google

henſionis non procedat immediatè ex actu nullo, ſed ex naturali apprehẽſione, Tiraquel. *de conſtitut. 3. part. limitat. 7. num.* 24 *pag.* 240. Vincentio de Anna *allegat.* 1. *num.* 27. *&* 31. *&* 32. Giurba *deciſ.* 24. *num.* 31. *verſic. Nam quando contractus eſt nullus.*

373 Ex quo ſatisfit oppoſitioni factæ à mo naſterio, in qua intendit ex actu ficto veram poſſeſſionem transferri, ex Theſaur. *deciſ.* 38. *in princip.* & alijs Doctoribus citatis ab additione Ludouiſ. *deciſ.* 437. *num.* 5. quod omne ceſſat quando poſſeſſionis translatio eſt in Eccleſiæ præiudicium, & etiam quando actus, vel cõtractus eſt nullus, quia tunc omnes clauſulæ ei adiectæ irritæ ſunt, vt per Alexand. *in l.* 1. *§ Si vir vxori num.* 8. *de adquirend. poſſeſſ.* & cum pluribus Caſtagn. *in tractatu de beneficio deducto ne egeat quæſt.* 1. *fallent.* 1. *num.* 40. *vſque ad finem pag.* 11. & etiam præcarium, & conſtitutum, & cæteræ clauſulæ nihil operantur, vt per Alexand. & Caſtagn. *in locis citatis*, Scaccia *de re iudicata in reſponſ. poſito poſt tractat. num.* 97. *verſic. Quis reſpondeo*, Tiraquel. *de conſtitut. part.* 3. *limitat.* 7. *num.* 16. Barboſa *de clauſulis clauſul.* 31. *num.* 30. 31. *&* 32. *in* 2. *editione.*

374 Et ex hoc etiam excluditur prætenſio monaſterij, dum intendit fundare, quòd fauore Eccleſiæ transfertur poſſeſſio, abſque alio actu apprehenſionis, *ex l. fin. C. de Sacroſanct. Eccleſ.*

375 Primò, quia quando priuilegium certum eſſet, in Eccleſiæ præiudicium non poterat procedere, quæ frui hoc priuilegio debebat, iuxta vulgatam regulam, quòd priuilegiatus contra alium priuilegiatum, non vtitur ſuo priuilegio.

376 Secundò, quia hoc priuilegium certum non eſt: nam *lex finalis* loquitur in adquiſitione dominij, & non poſſeſſionis, circa quã Eccleſia aliquo priuilegio non fruitur, & ideò neceſſaria eſt vera apprehenſio, & realis traditio, gloſſ. Bald. & Doctores *in dict. l. fin. & in cap.* 2. *de conſuetud.* Abbas *in capit. Paſtoralis de priuilegijs num.* 4. *notab.* 4. Maranta *de multiplici alienatione num.* 267. Genuenſ. *quæſt.* 141. *num.* 2. *verſic Hoc tamen priuilegium*, Riccio *in addit.* ad Tiraquellum *de priuileg. piæ cauſæ priuileg.* 101. *verſic. Hoc tamen priuilegium declaratur primò, pag.* 125.

377 Tertiò, quia quaſi poſſeſſio cenſuum, & regalium iurium non conſiſtit in eo, quòd ſcripturæ illorum legantur, ſed in effectiua exactione, Follerio *in pragmatic. de cenſibus, verbo huiuſmodi num.* 101. Seraphin. *deciſ.* 1276. *num.* 1. Cencio *de cenſibus part.* 2. *c.* 2. *quæſt.* 5. *artic.* 4. *num* 3. vbi addit, quòd ſolutiones debent eſſe reales, & effectiuæ, ad hoc, vt cenſuarius dicatur eſſe in quaſi poſſeſſione, & idem procedit in Eccleſiaſtica penſione, quia ad hoc, vt in quaſi poſſeſſione ſit penſionarius, requiritur bulla, & quòd illius virtute exigatur, Gratian. *tom.* 3. *capit.* 427. *num.* 14. 15. *&* 16. & in patronatibus, in quibus non ex eo quòd Patronus ſcripturas habeat, & titulos, erit in quaſi poſſeſſione, ſi earum virtute non præſentent, Rota *deciſ.* 147. *num.* 1. *& deciſ.* 167. *in princip. part.* 2. *diuerſor.* Gratian. *tom.* 2 *capit.* 368. *num.* 19. 20. *&* 21. Gonçalez *ad reg.* 8. *gloſſ.* 18. *num.* 85. *&* 86.

378 Similiter in officijs ex ſolo titulo non adquiritur poſſeſſio, niſi ſequatur actualis apprehenſio, & exercitium, Rouit. *ad pragmatic.* 5. *de baronibus num.* 15. 16. *pag* 65.

379 Et ad adquirendam quaſi poſſeſſionẽ ſeruitutum requiritur non ſolum titulus, ſed quaſi poſſeſſio, & vſus ſeruitutis, Rebuffus *in titulo de mater. poſſ. in præfatione num.* 153. *cũ duobus ſequentibus*, vbi hoc varijs exemplis confirmat Rebit. *ad pragmat.* 11. *de feudis nu.* 93. & etiam requiritur ſcientia, & patientia aduerſarij, *l.* 2. *C. de ſeruit. & aqua*, vbi notatur, *l. quoties là* 2. *ff de ſeruit.* Bald. *in l.* 1. *num.* 7. *in fine, C. de ſeruit. & in dict. l.* 2. *num.* 10. Menoch. *de arbitrarijs caſu* 160. Petra *de fideicommiſ. quæſt.* 12. *num.* 74. *cum ſequentibus*, Veral. *deciſ.* 35. *num.* 3. *verſic. Ita etiam, & deciſ.* 152. *&* 420. *part.* 2. Rouit. *ad pragmat.* 1. *de poſſeſſ. non turb. num.* 26. vbi addit, quòd in iſtis iuribus incorporalibus, non ſufficit exercitium illorum, niſi cum illis concurrat ſcientia, & patientia aduerſarij.

380 Denique contra prætenſam poſſeſſionem obſtant decreta viſionis, & reuiſionis Senatus, in quibus iubetur omnia bona ſequeſtrari, & à Senatus receptore adminiſtrari, vnde poſſeſſionem amiſit: nam quamuis regulariter ſequeſtrum neceſſarium non priuet poſſeſſorem ſua poſſeſſione, ex doctrina Bart. *in l.* 1. *intereſſe puto, ff. de adquirenda poſſeſſione*, hoc limitatur quãdo ſequeſtrum neceſſarium fit, quia eſt vitioſa poſſeſſio, Seraphin. *deciſion.* 314. *num.* 3. *part.* 1.

Et non obſtat reſeruatio decreti Regij Senatus, in quantum ad monaſterij poſſeſſionem: nam cùm conſiſtat in exactione regalium iurium, & hanc monaſterium non fecerit, reſeruatio nil poteſt operari, quamuis dicatur poſſediſſe, vt per Cornazan. *deciſ.* 106. vbi quòd reſeruatio, nihil operatur contra deciſa in ſententia.

TERTIVM FVNDAMENTVM.

In quo probatur, quòd quamuis monaſterium poſſeſſionem haberet, in ea manuteneri non deberet.

381 HOc probatur primò, quia quando ex prædictis aliqua poſſeſſio in monaſterium translata eſſet, quod negatur, hæc non eſt manutenibilis, quia ab ea lis initium aſſumpſit, *gloſ. in cap. commiſſa de electione lib.* 6.

Digitized by Google

verbo, Pacificam, quam ad hoc notat Archidiacon. ibi, *num.* 1. Socin. Senior *conſil* 76 *num.* 4. *lib.* 1. Decian. *conſil.* 54. *num.* 28. & 29. *lib.* 4. Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 4. *num.* 2. & *ibi additio lit. A.* & *deciſ.* 596. *num* 4. vbi fuit dictum poſſeſſionem, à qua lis ſumit originem, non eſſe manutenibilem, Cancer. *lib.* 3. *variarum cap.* 4. *num.* 95. & 96. vbi quòd ſi facio circa poſſeſſionem aliquem actum, eam propria authoritate capiendo, de quo aduerſarius ſtatim conqueſtus eſt talis poſſeſſio non eſt manutenibilis, Fontanel. *de pact. nupt. tom.* 2. *clauſul.* 7. *gloſſ.* 3. *part.* 10 *num.* 56. & 57. Ramon *conſil.* 56. *num.* 5 6. & *ſequent.* & *conſil.* 58. *n.* 3. Poſtio *de manutentione obſeruat.* 17. *num.* 44. *cum ſequent.* Rota *deciſ.* 273 *num* 3. *tom.* 5. *in recent.* vbi quòd poſſeſſio manutenibilis eſt illa, quæ ante litem retinetur, Nouario *lib.* 2. *q. forenſ. quæſt.* 47. vbi latè, quòd poſſeſſio debet eſſe quieta, & pacifica.

382 Secundo, quia cùm euidenter conſtet de nullitate donationis, & quòd habeat defectus apparentes, quando virtute illius monaſterium quietè, & pacificè multo tẽpore poſſediſſet, fructus percipiens, non poterat manutentio concedi in Eccleſiæ præiudicium, quę fundat de iure, Caſſador. *deciſ* 8. *num.* 2. *de cauſa poſſeſſ.* & *proprietat.* Rota *deciſ* 21. *num.* 3. & 6 *part.* 2. *diuerſorum*, Seraphin. *deciſ.* 1071. *nu.* 1. & *deciſ.* 1463. Gratian. *tom.* 5. *cap* 801. *nu.* 27. *verſic. Ita vt extante manifeſta poſſeſſione contra ius,* & *cap.* 870 *num.* 17. *verſic. Et paſſim quando reſiſtit ius commune, non datur manutentio.*

383 Idem latè reſoluit Cancer. *lib.* 3. *variar cap.* 14. *num.* 54. vbi hanc materiam comprehendens dicit vulgarem concluſionem, quòd poſſeſſor debeat manuteneri litependente procedere, aut quando poſſeſſio eſt notoriè iuſta, aut ad minus colorem, aut apparentiam iuſtificationis habet, vt poſſit in controuerſiam deduci: ſed quando notoriè poſſeſſio eſt iniuſta, poſſeſſor non debet manuteneri, ad quod allegat Gaſpar Rodrig. Caſtanate, Seſſe, & alios Doctores, & eandem concluſionem ſequitur Bimius *conſil.* 104. *num.* 24. *cum ſeqq. lib.* 2. & cum alijs Ramon *d. conſ.* 56. *num.* 31. qui loquitur in terminis manutentionis.

384 Nec eſt ſufficiens euaſio aſſerere citatos Doctores ab Eccleſia ſupra num. 320. loqui in remedio adipiſcendæ poſſeſſione in quo admittuntur exceptiones prouenientes ex defectu proprietatis, vt ſi potuit defunctus teſtari, vel non, & quod in hoc caſu verſamur in remedio retinendæ, vel recuperandæ, in quibus ſemper debet manuteneri poſſeſſor.

385 Nam ſatisfit, quòd quamuis ſit verum, quòd Doctores citati loquantur in remedio adipiſcendæ, tamen qui allegantur *dict. numero* 320 & 321. loquuntur in remedio retinendę ſummariſſimo, in quo quando eſt titulus nullus, non prodeſt poſſeſſio, vt poſſideatur litependente, nec vt reſtitutio concedatur. idem tradit Maſcard. *volum.* 3. *concluſ.* 1332. *ſpoliatum non eſſe reſtituendum*, Pariſ. *de reſignat. lib.* 13. *quæſt.* 5. *num.* 173. Gratian. *tom.* 5. *cap.* 899. *num.* 21. & 22. Rouito *conſil.* 98. *num.* 9 & 10. *volum.* 2.

386 Et in iudicio ſummariſſimo interim Scaccia *de re iudicat. gloſ.* 14. *quæſt.* 19. *num.* 93. *pag.* 548. vbi reſoluit, quòd ſi poſſeſſio intentantis, illud remedium eſt iniuſta, vel vitioſa, & ius contradicentis iuſtum & clarum, manutentio debet negari.

387 Quod idem reſoluit Molin. *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 55. vbi dicit, quod remedium poſſeſſorium *l.* 45. *Taur*, habet locum contra tertium poſſidentem titulo nullo, idem tradunt in ſimili, Veral. *deciſ.* 317. *part.* 3. Minſinger. *centur.* 4. *obſeruat.* 47. Rota *deciſ.* 82. *part.* 2. *diuerſorum*, Giurba *deciſ.* 22. *nu* 17. & 18. Georgius *allegat.* 12. vbi loquitur in indiuiduo in noſtro caſu: quando inſtitutus ab eo, qui de bonis non potuit diſponere, poſſeſſionem pręoccupauit, quo caſu manutentionem intentare non poterit in præiudicium illius, qui bona de iure intendit. Et facit in ſimili, quòd hæres ſcriptus in teſtamento debet mitti in poſſeſſionem hæreditatis, non obſtante oppoſitione, & contradictione fideicommiſſarij exhibentis fideicommiſſum turbidum, Decian. *conſil.* 424. *proponitur in* 19. & 20. Riminald. Iunior *conſil.* 729. *ſub num.* 13. *volum.* 6. Peregrin. *art* 47. *num.* 71. Iacob. Cancer. *conſil.* 1. *num.* 33. *vſque ad* 41. quod habetur *poſt* 1 *tom. variarum in* 2. *editione*, Riminald. *conſil.* 79. *n.* 12. *vſque ad* 20. Leon *deciſ.* 24. *per totam præcipuè num.* 20. & 21. qui referunt fuiſſe pluries iudicatũ in illis tribunalibus, hæredi ſcripto dandam eſſe hæreditatis poſſeſſionem, non obſtante oppoſitione fideicommiſſi turbidi contra hæredem, quæ reſeruanda eſt ad petitorium, Marcius de Medicis *examinatione* 13. *num.* 60 & 100. *inter deciſ. Senenſ* plura congerit Ciriac. *tom.* 1. *controuerſ* 11 *num.* 38. & 39. & *controuerſ.* 12. *num.* 7. Rota apud Burat. *deciſ.* 388. & *deciſ.* 544. *num.* 1. & *deciſ.* 589. *num.* 1. & *ſequent* & *deciſ* 596 *num.* 2. Atque ita in noſtro caſu, cùm oppoſitio monaſterij, non ſolùm ſit turbida, ſed omni fundamento deſtituta, non debet admitti contra claram Eccleſiæ præſumptionem pro obtinẽda poſſeſſione ſpolij, & hæreditatis Epiſcopi.

388 Contra hoc opponitur, quòd ad hoc, vt hæc poſſeſſoria remedia denegentur, defectus tituli debet eſſe notorius, & patens, vel per rem iudicatam, vel per confeſſionem partis. Sed quod Doctores circa hoc dicunt, eſt exempli cauſa, & ita quando conſtat alio modo de non iure petentis, reſtitutio denegari debet, vt per Maſcard. *concluſ.* 1332 *ſpoliatum non eſſe reſtituendum, num.* 9. Scaccia *de re iudi-*

cat.

Digitized by Google

cat. gloſſ.14 quæſt.19.num.107.108. cum ſequent.

389 Tertio ex alio capite manutentio monaſterio debet denegari, quando poſſeſſionem habuiſſet, quia cauſa agitur in Supremo Senatu, in quo ſecundùm communem practicam numquam manutentio poſſeſſori, qui iuſtitiã in principali non fouet, conceditur, Vrſil. ad Afflict. deciſ.364. ad finem, Fontanela de pactis nuptial. tom.2. clauſul.7. part.3. gloſſ.10. num.78. quod obſeruauit Senatus in hac cauſa admittens omnes exceptiones, & replicationes allegatas concernentes petitorium.

390 Quarto, cum hoc concurrit clauſula decreti irritantis reperta in Bulla Pij Quinti in verbis relatis num.311. quæ manutentionem impedit, etiam quòd poſſeſſio ſit diuturno vſu munita, cap.2. de præbend. cap. ſi eo tempore de electione in 6. Puteus deciſ.179. lib.2. & deciſ.180. num.2. lib.3. in 2. edit. vbi quòd decretum irritans inficit titulum, & poſſeſſionem, Rota deciſ.189. num.4. & deciſ.99. & 122. part.2. diuerſor. Farinac. deciſ.666. num.2. part.1. Veral. deciſ.345. num.2. part.3. Vaſcus de iure emphyteut. quæſt.8. num.26. verſic. Si in Regno Caſtellæ, Boccacius in tractatu vti poßidetis cap.4. num.2.3.4. Salgado de Regia protect. part.3. cap.10. num.65.

391 Quinto, quando monaſterium poſſeſſionem habeat, Eccleſiæ poſſeſſio anterior eſt, cùm habeat originem ab adquiſitione bonorum, vt ſupra, & ita obtinere debet Eccleſia, cap. licèt cauſam de probat. Couarru. in practic. cap.17. verſic. Duodecima, Surdus conſ.281. n.24. Thoro in compend. part.2. verſic. Poſſeſſor antiquus, & verſic. Poſſeſſor iuris num.3.

392 Sexto, quia quando Eccleſię poſſeſſio anterior non fuiſſet, & clarior, ſolùm ſufficiet vt denegetur monaſterio remedium intentatum, quòd ſit ſua poſſeſſio obſcura, occulta, vel clandeſtina, Abbas in cap. licèt cauſam de probation num.36. Gratian. tom.3. cap.402. n.14. & cap.450. num.41. verſ. Vltimo ex ſupradictis, Gonçalez ad reg.8. Cancellariæ gloſ.45. part.2. n.38. & 39. Ramon conſ.56. n.6.

393 Septimo, quia virtute ſchedulæ, in qua monaſterium inſiſtit, nunquam potuit poſſeſſionem habere exigendi credita, ſiquidem Theſaurarij non poterant ſoluere virtute illius, cùm mandatum in publica forma requiratur, quod ita docet practica, & Baldus in l. falſus, C. de furtis num.27. quæſt.4. in fine, verſ. Vtrùm autem mandatum, Alexand. in l.1. in fine, C. de procurat. num.16. verſic. Limita tamen, & ibi Iaſon num.9. verſic. Limita communem ſententiam, Gratian. tom.3. cap.505. n.41. Golinus de procur. part.2. capit.5. num.216. ad fin. vbi quòd debitor non tenetur ſoluere virtute mandati teſtibus probati, Cancer. lib.2. variarum capit.14. num.192. in 2. edit. vbi eandem concluſionem probat.

394 Quod etiam procedit in œconomo Eccleſiæ, Bertazol. de clauſulis clauſul.5 gloſſ.4. num.2. Gratian. dict. cap.505. n.43. & 44.

395 Octauo, nam poſſeſsionis manutentio, quam petit monaſterium, eſt extra limites poſſeſsionis, contra deciſ. Ludouiſ.369. num.3. nam quod magis probatio à monaſterio facta concludit, eſt, Epiſcopum inſtrumenta ei tradidiſſe, & cùm virtute illorum non ſit in poſſeſsione exigendi credita, vult quòd prætenſa poſſeſsio ſua extendatur ad id, quod nũquam habuit, contra naturam iudicij retinendæ, §. Retinendæ inſtitut. de interdict.

396 Denique huic articulo finem impono cum reſolutione Sarmient. lib.2. ſelectarum cap.13. num.5. & 6. qui reſoluit mala fide procedere, qui in petitorio iuſtitiam non fouet, ſi inſiſtat in poſſeſſorio, quæ reſolutio meliùs accommodatur vtrique parti litiganti, cùm ſint communitates Eccleſiaſticæ.

397 Ex quibus concludimus ad fauorem Eccleſiæ de Guadalaxara eſſe pronuntiandũ, prout fuit pronuntiatum in Supremo Conſilio Indiarum, cum adiunctis Supremi Regij Senatus Caſtellæ, confirmando viſionis ſententiam ad fauorem Eccleſiæ prolatam, qua decretum erat Eccleſiam immittendam in poſſeſsionem omnium bonorum ſpolij Epiſcopi.

Et etiam ex deductis in hoc vltimo articulo pronuntiatum fuit, ab iſtis Dominis iudicibus ſuper petitorio, abſoluendo Eccleſiam à petitione monaſterij.

Poſt hanc cauſam deciſam prodijt in lucem praxis Collectoriæ Apoſtolicæ Hiſpaniæ edita à Ludouico Valle, in qua plures quæſtiones ex diſputatis in hac allegatione enucleat, & ſignanter part.1. quæſt.9. reſoluit donationes Prælatorum, quæ in vita non fuerunt effectuatæ, nullius valoris eſſe, quæ addi poteſt reſolutis num.239. & ſequentibus. Sed in quantum dictus author eadem part.1. capit.5. per totam præcipuè num.9. huius ſpolij mentionem faciens, dicit ad Cameram Apoſtolicam pertinuiſſe, & ideo Fratres Benedictinos Pincianos, cum Camera Apoſtolica tranſegiſſe, non percepit totam negotij ſeriem: nam verum eſt, quòd religioſi credentes virtute ſchedulæ donationis ſpolium ad monaſteriũ pertinere, & Eccleſiam hanc litem, nec moturam, nec proſequuturam, certam compoſitionem inierunt, vt Camera monaſterium nõ inquietaret: ſed litè proſequuta oleum, & operam perdiderunt.

398 Poſtquam allegatio hæc iam erat typis præparata, venit ad manus tomo 2. de Iure Indiarum, in quo Eruditiſsimus eius Author D.D. Ioannes de Solorzano & Pereira Militiæ Diui Iacobi Eques in Supremo Indiarum Conſilio Meritiſsimus Senator, libro 3. per plura capita aliquas ex agitatis in allega-

tione hac quæſtiones propoſuit, & ſolita eruditione ſolidaque doctrina enucleauit, & pręcipuè *cap.* 10. *ex num.* 37. *pag.* 724. huius litis peculiarem mentionem fecit, me (quamuis ſuppreſſo nomine) celebrioris Hiſpaniæ aduocati titulo condecorans.

SVMMARIVM Allegationis XXVII.

1 *Diuiſio allegationis proponitur vſque ad n.* 4.

5 *Confeſſio in inſtrumento emanata ad fauorem tertij abſentis, nihil pro eo probat, & n* 6

7 *Nec onus cenſus probatur ex confeſſione venditoris, cum onere cenſus vendentis.*

8 *Bart. doctrina in l. admonendi num.* 32. *ff. de iureiurand. exornatur, & num.* 9.

10 *Inſtrumentum ſolùm probabit inter eos, qui rogauerunt notarium.*

11 *Confeſſio in inſtrumento emanata eſt extraiudicialis, & ideò plenè non probat.*

12 *Obligatio ex confeſſione reſultans ſumit initium à perſona, cum qua contrahitur.*

13 *Inſtrumentum nullam probationem facit, niſi inter eos, qui notarium rogauerunt.*
Confeſſio in vno iudicio facta, non nocet cõfitenti in alio iudicio inter diuerſas perſonas.

14 *L. deſiderium, C. depoſiti explicatur.*

15 *Confeſſio extraiudicialis fauore piæ cauſæ aliquid plus probat, quàm fauore priuati, ſed non plenè.*

16. *Cap. fin de ſucceſſ. ab inteſtato explicatur.*

17 *Confeſſionem extraiudicialem fauore Eccleſiæ abſentis probare, nullo iure cauetur, & num.* 18.

19 *Donatio facta alicui, & poſt eius mortem Eccleſiæ poteſt ante acceptationem Eccleſiæ, reuocari.*
Bart in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verborum obligat. num. 1. *explicatur, & num.* 20 *&* 21.

22 *Sententia contra partem prolata reprobat inſtrumenta, & probationes illius.*
Capit. ſuborta de re iudicat. explicatur, & num. 23.

24 *Confeſſio partis, contra quam fuit pronuntiatum, ei non præiudicat.*

25 *Reprobato inſtrumento, omnes clauſulæ illius reprobatæ remanent, & num.* 26.

27 *Confeſſio facta in contractu nullo non probat, niſi alia extrinſeca probatione verificetur, & num* 28.

29 *Confeſſio extraiudicialis duobus teſtibus debet probari, vſque ad num.* 31.

32 *Prælati confeſſio non præiudicat Eccleſiæ.*

33 *Niſi de veritate confeſſionis aliunde conſtet.*

34 *Adminicula coadiuuantia confeſſionem Prælati, ad fauorem Eccleſiæ, & alterius perſonæ ſuſpectæ quæ ſint.*
Alexand. conſil. 18. *lib.* 3. *perpenditur, vſque ad num* 36.

37 *Verba rei iudicatæ, de cuius executione agitur, referuntur, & num* 38.

39 *Dictiones* prout, ſecundum, iuxta, *ſunt conditionalia, & limitatiua, & num* 44.

40 *Sententia condemnans ad ſoluendum vnum par caponum, prout anteceſſores ſoluerunt eſt liquida, & poteſt exequi abſque verificatione ſolutionis anteceſſoris.*
Bart. in l. eum qui, §. Iulianus el 2. *ff. de conſtit. pecunia explicatur.*

41 *Sententia condemnans ad ſoluendum, prout anteceſſores ſoluerunt, non deſignata re, aut quantitate, nihil probat, nec poteſt exequi, non conſtito de quantitate ſoluta.*
Bolognet. in l. edita, C. de edend. num. 142. *expenditur.*

42 *Confeſſio prout in tali inſtrumento continetur, nihil præiudicat, non conſtito de contentis in inſtrumento.*
Sententia condemnans ad ſoluendum, quod in actis continetur, nihil diſponit.
Paulus Caſtrenſis conſil. 17. *in cauſa decimali in principio, & in fine lib.* 2. *ponderatur.*

43 *Conceſſio Principis dicentis:* Concedo tibi quidquid iuris habeo in tali caſtro, *nihil prodeſt, non conſtito de iure Principis.*

44 *Dictio* Prout *in ſententijs, & alijs diſpoſitionibus, ſi refertur ad aliquid de præterito, de quo non conſtat, ſtat conditionaliter, & limitatiuè, & ſententia nihil operatur, non conſtito de illo præterito.*
Alexand. conſ. 46. *n.* 9. *lib.* 1. *enucleatur.*

45 *Sententia, ſeu diſpoſitio aliam referens, limitatur ad terminos diſpoſitionis relatæ.*
Decius in l. edita num. 36. *C. de edendo perpenditur, & conſil.* 63. *num.* 6.

46 *Rota deciſ.* 40. *part.* 2. *diuerſorum explicatur, & exornatur.*

47 *Sententia ſe referens ad ſtatutum, quod eſt nullum, nulla eſt.*

48 *Res iudicata non obſtat ſuper non proſequutis.*
Gloſſ. in l. ſi quis ad exhibendum, ff. de except. rei iudicatæ explicatur, & n. 49.
Ambiguitas ſententiæ recipit declarationem ex actis.
Sententia aliquid per modum cauſæ determinans, non operatur rem iudicatam, niſi ſuper deductis per modum cauſæ adſit expreſſa petitio, plena cauſæ cognitio, & proſequutio.

50 *Sequeſtrum bonorum faciendum eſſe, ſtat in arbitrio iudicis.*

51 *Sententiam prolatam fuiſſe ex cauſa leuiori, & minus præiudiciali præſumendum eſt.*

52 *Sententiæ verba debent intelligi eo modo, quo condemnatus minus damnum patiatur.*

53 *Sententia exequi non poteſt, ſi certam condemnationem non contineat, & exceſſus notorius committitur.*
Res iudicata non prodeſt ei, qui in iudicio non

Digitized by Google

non interuenit, & num. 56.

57 *L. in minorum, C. in quibus in integrum reſtitutio, expenditur, & num. 58.*

59 *Omiſsio condemnationis ad ſolutionem intereſſe, operatur abſolutionem.*
Innocent. in cap. grauis de reſtitut. ſpoliatorum expenditur.

60 *Intereſſe debitum ex diſpoſitione legali propter moram petitur, & debetur officio iudicis, & non iure actionis, vſque ad n. 63.*

64 *Debitor non habens creditorem, cui ſoluat, moram non incurrit.*

65 *Et ideò intereſſe non debet.*
L. in minorum, C. in quibus cauſis reſtitutio, perpenditur.

66 *Intereſſe, non debet impotens ad ſoluendum propter egeſtatem.*

67 *Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum, non vtitur ſuo priuilegio.*

68 *L. in minorum non procedit contra minorem ad fauorem minoris.*

69 *Minor contra moram commiſſam reſtituitur in terminis, l. in minorum.*

70 *Vſuræ legatorum debentur, quando legatum eſt in ſpecie, non in quantitate.*

71 *Fructuum reſtitutionem impedit bona fide, & qualiſqualis occaſio poſsidendi, & ſufficit quòd abſit mala fides.*

ALLEGATIO XXVII.

PRO

Eadem Eccleſia de Guadalaxara.

CONTRA

Prædictum Monaſterium Sancti Benedicti ciuitatis Valliſoletanæ, cuius ius coadiuuat D. Fiſcalis Supremi Caſtellæ Senatus.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Confeſsio facta inter contrahentes ad fauorem tertij abſentis, illi non prodeſt.

II Confeſsio Prælati quando præiudicet Eccleſiæ.

III Sententiæ ſtrictè debet interpretari, & non comprehendit condemnationem circa ea, quæ expreſſe non leguntur.

IV Sentẽtia, quæ ſe refert ad inſtrumentum, limitatur iuxta illud.

V L. in minorum, C. in quibus cauſis, latè explicatur.

VI Impotens ad ſoluẽdum ob egeſtatem, non debet intereſſe incurſum propter moram.

VII Sententia omittens condemnationem reddituum, & intereſſe, ab eis cenſetur abſoluere.

1 PRæcedenti quæſtioni, & cauſæ accedit, & iſta, quæ circa fundationem capellaniarum inter eaſdem partes verſatur: in qua intendit Eccleſia, vt emendetur Senatus decretum pronuntiatum die 9. Octobris anni 634. in quo iubetur, vt ex ſpolio, & bonis dicti Epiſcopi D Fr. Ioannis del Valle tres capellaniæ inſtituantur. Prima pro Licentiato Contreras quondam dictæ Eccleſiæ Canonico in quantitate 33U122. regal. Secunda pro Antonio de Zeuallos in quãtitate 33U. regal. Tertia pro Bayõ Mercatore, qui in dicto Regno deceſſit, in quantitate 24U. regal. & quòd hæ quantitates ad prædictum effectum deducantur ex promptioribus ſpolij bonis, ſi nulli illius redditus, ſeu effectus in Receptoris poteſtate exiſtant, & quòd ex dictis quantitatibus ſoluantur reditus à die mortis Epiſcopi, vſque ad realem reſtitutionem.

3 Et facto præſuppoſito, tres proponũtur articuli. Primus, quòd Epiſcopus dictarũ quãtitatum debitor non fuit, nec in contrarium aliquid probatur ex ſchedula, in qua monaſterium fundatur.

4 Secundus, quòd ex ſententijs Senatus nulla poteſt percipi condemnatio cõtra Epiſcopi bona, ad hoc, vt ex eis hæ capellaniæ debeant inſtitui, ſed ſolùm ad hoc, vt quantitas neceſſaria deponatur ad earum erectionem faciendam, quando à parte legitima petatur.

Tertius, quòd condemnatio reddituum, & intereſſe à die mortis Epiſcopi, vſque ad realem reſtitutionem debet reformari.

ARTICVLVS PRIMVS.

5 DVo caſus in hac controuerſia poſſunt cõſiderari. Primus eſt, ſi de donatione facta ab Epiſcopo cõſtaret per ſcripturã publicã, & in ea fateretur ſe eſſe debitorẽ quantitatum, ex quibus capellaniæ inſtituendæ ſunt.

6 Et quidẽ in hoc caſu iuridica prætenſio eſſet, verba ſchedulæ in capellaniarũ fauorem nõ probare, ex eo quòd in cõtractu non interuenerunt intereſſe habẽtes: & quia principaliter in eorũ fauorem nõ fuit facta donatio, ſed monaſterij, licèt in ea Epiſcopus capellaniarũ creditũ agnoſcat, quod in terminis tradit Felin. *in c. inter monaſteriũ n. 3. de re iudic.* vbi dicit, quòd ſi vẽditur res ſaluo iure Eccleſiæ, cuius eſt proprietas, nõ ex hoc probauit Eccleſiæ dominiũ, nec remanet præiudicatur emptor, aliter non conſtito de dominio Eccleſiæ, quia

Digitized by Google

cum Eccleſia non fuit contractus celebratus, Alexand. *conſil.28.num.5. verſic. Et ideò dicit Iacob.de Aretio lib.*1.vbi dicit,quòd ſi in venditione ius colono reſeruatur,ad quem dimidia fructuum pars pertinet,ex hoc nullum ius colono quæritur ,non conſtito de ſuo iure, Crauetta *conſil.*15.*factum,& conſil.29.num.1. & conſil.*113.*in 2.dubio*,vbi quod ſi pars aduerſa conſentiat reſeruationi, ille conſenſus nihil obeſt,nec plus iuris adquiritur illi,cui facta fuit reſeruatio, idem Crauetta *conſil* 127. *num.7.& conſil.*144.*num.*15.optimè Mancinus *de effectibus iuramenti part.4.effectu* 110. *num.*7.ibi:*Quòd ſi mihi vendas talem vineam, ſaluo iure Epiſcopatus,cuius eſt proprietas, à quo petere debeam inueſtituram, ſi illam non pety,& Epiſcopus prætendat deuolutionem,& ego negem proprietatem ; an Epiſcopus eam probet ex mea huiuſmodi aſſertione iurata? Et pro negatiua poſt alios reſoluit Decianus conſil.*35 *num.28 lib.3.* Riminald.Senior *conſil* 93.*num.*20.*lib.*1.Aymon *conſ.*157.*num.*7.Purpurat.*conſil.6.num.* 24.*vbi de communi lib.*1.

7 Et in venditione alicuius rei cum cenſus onere,quòd ex hoc cenſus non probetur, Giurba *deciſ.62.num.*29 Hodierna ad Surd. *deciſ.*10. *per totam à principio,& num.* 3. *cum ſequentib.* vbi quòd ex aſſertione domini rem eſſe emphyteuticam, non probatur emphyteuſis,& rurſus *in additione ad deciſ.*32. *ex nu.* 4 vbi contra Authorem ibi pluribus relatis reſoluit ementem,cum onere cenſus ex hac cōfeſſione & recognitione conueniri non poſſe pro cenſus ſolutione.

8 Qui omnes Authores in propoſitis quæſtionibus Bartoli *doctrinam allegarunt in l. admonendi de iureiurando n.*32.qui dicit,quòd ſi in diuiſionis inſtrumento inter duos fratres confecto,vni iniungitur quòd ſoluat Sempronio centum, quia ea mutuauit, ex hoc nulla actio adquiretur ad fauorem Sempronij, quia in inſtrumento non interuenit,& reſpectu illius eſt quædam extraiudiciales confeſſio,*iuxta legem final ff de interrogat action.& leg. certum,§ Si quis abſenti,ff de confeſſis*,quæ doctrina communiter eſt recepta,vt per Ripam *in dict.l admonendi num.* 154 Iaſon *num.* 158. Decius *conſil.*407 *num.4 &* 5 Tiraquellus *in l.ſi vnquam,C de reuocandis,verbo donatione largitus num.*103 *cum duobus ſequentibus*, Gaito *de credito capit.2.tit.3 num.*237.*& ſequentib. pagina mihi* 16.vbi latè probat confeſſionem in inſtrumento factam ad fauorem abſentis, nihil pro eo probare, quia nihil cum eo geſtum eſt Rota per Farinac. *deciſ.*607. *num.4. part.1.in recentior.* Iacob. Cancer. *tom.1.cap.* 11.*num.26 27 & 28.in 2.editione (quem allegat.*11.*num.*17. *citaui tom.2.cap.*11. *num.* 30. ſed per errorem, cum non ſit, niſi *in* 1. *part.dict cap* 11.*num.26.vſque ad 28) & tomo 3.cap.1,num.29.& 30.& cap.7.num.*259. *& ſequent* Franciſcus Niger Ciriacus *tom.1. controuerſ cap.91.num.7.& 8 & dixi allegat.* 11.*num.*17.

9 Tria huius concluſionis fundamenta refert Gaito *d.c 2.tit.3.ex n.*241.*pag.*17.

10 Primum, quia inſtrumentum ſolummodo probat inter eos, qui Notarium rogauerunt,eo quòd non dicitur inſtrumentum id de quo partes non rogauerunt.

11 Secundum, nam ſummum quod habet confeſſio in inſtrumento facta in fauorem tertij,qui non interuenit,eſt quòd ſit extraiudicialis,quæ non probat *ex l. fin.de interrogat. action.*& tradit Gaito *vbi ſupra num.*242.

12 Tertium,quia nullo iure reperitur cautum valere confeſſionem parte non acceptāte,eo quia regula iuris tritiſſima eſt,quod omnis obligatio debeat ſumere initium à perſona,cum qua contrahitur,ad notata *in l. quæcumque gerimus de obligat.& action.*& hoc procedit etiam de iure canonico,Gaito vbi proximè *num.243.&* 244.

13 Pro quarto fundamento poteſt Iaſonis, & aliorum reſolutio deſeruire,quam refert Mancinus *de confeſſ.cap.1. num.*51.*&* 52. vbi quòd nulla ſcriptura extra iudicium facta probat,niſi inter illos,qui eam celebrarunt, vel fieri mandarunt,Ciriac. *controuerſ.*10.*nu.* 16.& ante eos Couarru.*in practic. quæſt.*20. *num* 9 quod coadiuuatur ex traditis per Farinac.*in praxi tom.3.quæſt.*81 *num* 103.*pag.*13. vbi quod confeſſio iudicialis facta in vno iudicio,non præiudicat confitenti in alio inter diuerſas perſonas,quod ſequitur Graſſis *de exception. except.*14.*num.90.& dixi allegat.*11. *num.*20. quæ poſſunt adiuuari ex D Valeaç. *conſil.*168 *per totum*, vbi probat inſtrumentum non prodeſſe tertio, cum quo non fuit contractum.

14 Authores contrariam Bartolo opinionem probantes fundantur *in l.deſiderium, C. depoſiti*, ex qua communiter probatur, quòd depoſiti confeſſio facta inter alios prodeſt abſenti,& facilem reſponſionem habet,quòd in depoſito priuilegiato loquitur,vt verba enunciatiua illius,& in fauorem abſentis probent, *ex l.Publia,§.fin.ff.depoſiti, l.cum de indebito, ff de probatio.*& ita reſpondet Gaito *dict cap.* 2.*tit.3.ex num.*245.*& num.*248. alias etiam adducit reſponſiones.

15 Nec limitatur hæc reſolutio fauore Eccleſiæ,vel piæ cauſæ (vt dicit monaſteriū) quia hoc nullo iure cauetur,vt agnoſcit Tiraquel *de priuilegio piæ cauſæ priuilegio* 112. qui allegans textus,qui ad hoc ſolent adduci, dicit quòd confeſſio extraiudicialis fauore piæ cauſæ aliquid plus probat, quàm fauore priuati,ſed non quòd plenam probationem faciat.

16 Et *caput final.de ſucceſſione ab inteſtato*, quòd in Eccleſiæ fauorem ponderari ſolet, etiam

Digitized by Google

etiam non adaptatur, imò potiùs probat extraiudicialem confeſſionem præſente parte, etiam fauore Eccleſiæ, plenā non facere probationem, vt patet ibi: *Quia tamen alij teſtes dixerunt ſe audiuiſſe ipſum in Abbatis præſentia, quod prædictum eſt confitentem, non tanquam ſufficienter probantes, ſed tanquam vehementer adminiculantes, aſſertionem Abbatis plurimùm adiuuant.* Et vt huic textui ſatisfaciant (qui contrariari videtur cum communi reſolutione aſſerentium extraiudicialem confeſſionē præſente parte plenè probare) DD. plurimum inſudarunt, & Abbas ibi *n.* 17 dicit, quòd ratio, ob quam confeſſio præſente parte illic non probauit, fuit, quia confeſſio non fuit facta principaliter fauore Eccleſiæ, Prælato præſente, ſed ad aliud, ſequitur Maſcard. *de probat. cōcluſ.* 346. *confeſſionem extraiudicialem nu.* 17. *& concluſ.* 383 *confeſſionem incidenter factam vol.* 1. Mancin. *de confeſſione c.* 2. *n.* 82.

17 Et vtcumque ſit, nullo iure cauetur, quòd Eccleſia, & cauſa pia priuilegium habeant, vt in abſentia ius aliquod irreuocabile eis adquiratur, vt plenè probat Sanchez *de matrimon. lib.* 1. *diſput.* 6. *num.* 16. *verſic. Cæterùm contrarium*, Gutierrez *in capit quamuis pactum in princip. n.* 55. *& conſ.* 20. *n.* 1. *& de matrim. c.* 6 *n* 6. Cancer. *lib.* 1. *var. cap.* 8. *n.* 37. *in* 2. *edit.* Hermoſil. *ad l.* 4. *tit.* 4. *part.* 5 *ſuper gloſ.* 1. *num.* 28. D. Valençuela *conſ.* 119 *n.* 10. *&* 11. *& rurſus conſ.* 168. *n.* 17. *lib.* 2. *& dixi allegat.* 14. *nu.* 60 *&* 61. *pag.* 202.

18 Et eandem concluſionem probant Felin. & cæteri Doctores citati *ſuprà numer.* 6. quatenus fauor Eccleſiæ non fecit illos deuiare ab illa reſolutione negante ius adquiri Eccleſiæ abſenti ex inſtrumento inter alios celebrato.

19 Quod idem Probat Bart. *in l. qui Romæ, §. Flauius num* 1 *ff. de verbor obligat.* qui reſoluit, quòd ſi in donatione facta alicui poſt eius mortem Eccleſia, ſeu alius tertius ſubſtituatur, poteſt donator ſubſtitutionem reuocare, & donationem factam Eccleſiæ ante acceptationem: quia in hoc nullo priuilegio vtitur Eccleſia, & ſic Molina *de primogen. lib* 4 *cap.* 2. *n.* 74. *verſ. In primo caſu*, & ibi *addit.* Caſtill. *tom.* 4 *cap* 5. *num* 21. *&* 22. *& ſeqq.* & alij plures Doctores Bartolum ſequentes, conſtanter hāc defendunt opinionem, quòd Eccleſia nullo modo inueniatur priuilegiata, vt illi abſenti ius quæratur.

20 Sed hæ reſolutiones ſunt in difficiliori caſu, quia loquuntur quando principaliter fit donatio Eccleſiæ, vel cum ea contrahitur.

21 At verò in noſtro caſu donatio, vt intenditur, facta fuit Monaſterio ſancti Benedicti, & in ea fuit incidenter actum de capellanijs, fatente Epiſcopo eas fundare debere: & ſic abſque dubio quando ſcriptura publica fuiſſet, & per rem iudicatam canonicata, Monaſterium conuenire non poterat Eccleſiam ad earum inſtitutionem.

22 Secundus caſus eſt, de quo in hac lite controuertitur, in qua Senatus ſchedulam reprobauit ei in nihilo deferens, ſiquidem Monaſterio poſſeſſionem negauit, & in eam Eccleſiam de Guadalaxara immiſit.

23 Ex quo fuit reprobata aſſerta confeſſio in donatione contenta circa capellaniarum fundationem, iuxta regulam *cap. ſuborta de re iudicat.* quod loquitur propriè de inſtrumentorum reprobatione, ibi: *Nil mirum, ſi præfati Innocentij priuilegium Alexandro fuit in iudicio præſentatum, & ipſe tulit ſententiam contra illud, intelligitur reprobaſſe*, & ibi gloſ. *verb. reprobaſſe*, addit non ſolùm reprobari ſcripturas, ſed etiam teſtes, contra quorum depoſitionē ſententia fuit lata: ſequitur ibi Ancharran *nu.* 5. Felinus *num.* 14. Abbas *in cap. vltim. de iuramento calumniæ num.* 24. *ad finem*, & cum alijs pluribus Paz *de tenuta cap.* 32. *num.* 28. *& ſequentibus.*

24 Et idem procedit in confeſſione partis, nam etiam remanet reprobata per pronuntiationem ſententiæ contra eam, Innocentius *in cap. mulieri de iure iurando*, Alexand. *in l.* 2. *C. de edendo num.* 27. Veral. *deciſ.* 197. *part.* 1. Thuſc. *tom.* 6. *liter. P. concluſ.* 872. *numero* 26. Trentacinq *lib.* 2. *var. tit de probationibus reſolut.* 1. *num.* 29. Rota apud Farinac. *deciſ.* 270. *num.* 1. *part.* 2. *in recentioribus*, Moneta *in tract. de iudice conſeruat. cap.* 7. *num.* 591. Manciuus *de confeſſione cap.* 1. *num.* 37. *& cap.* 7. *num.* 24. Surdus *conſ.* 135. *ex n.* 128. vbi addit probationes emanatas ex partium confeſſionibus, remanere etiam reprobatas.

25 Nec obſtat, ſi contra hoc primò replicetur, reprobationem dictæ ſchedulæ ſolùm fuiſſe in quantum ad Monaſterij vtilitatem, cuius reſpectu quatuor teſtes ſuper ea deponentes vti Religioſi idonei non fuerunt: ſed tamen vtilem eſſe debere in quantum ad capellanias, cùm de Monaſterij vtilitate non agatur.

26 Nam primò ſatisfit, quia annullato cōtractu irritæ manent omnes clauſulæ in eo inſertæ, tanquam contractui acceſſoriæ, vt tradit Bald *in l. ſi abſentis, C. ſi certum petatur, per l. fin. ff. de conſtitut. pecuniar.* vbi probatur, quòd cōtractu principali declarato nullo, clauſula guarentigia in eo contenta etiam dicitur nulla, *gloſſa ſingularis in l.* 3. *§. Patronum in verbo Fabiana ff ſi quid in fraudem Patroni*, Alexand. *in l.* 1. *§ ſi vir vxori num.* 8 *de adquirenda poſſeſſione*, Tiraquel *de conſtitut.* 3. *part. limitat.* 7. *n.* 28. *&* 29. *& ſeqq.*

27 Et in confeſſione, quòd facta in contractu nullo nihil probet, Lābertẽg. *de contractorum gloſ.* 1. *num.* 82. *&* 83. *pag.* 24. Marta *voto* 188. *num* 8.

28 Et quamuis aliqui Doctores aſſerant con-

Digitized by Google

contractum, vel confeſſionem factam in cõtractu nullo, vel inſtrumento probare, debet intelligi, dummodò contractus, vel confeſſio probetur alia extrinſeca probatione, & non ex ipſo inſtrumento nullo, Mareſcot. *lib.1. variar. c.46. nu.14.* Graſ. *de exceptionibus except. 29. n. 19. & 20.* Gaito *de credit. cap. 2. tit. 8. n. 2782. pag. 171.*

29 Et ſi attendatur probatio facta à Monaſterio, ex ea infertur, quòd Regium Conſilium, non ſolùm ex eo quòd teſtes in ſchedula contenti erant Religioſi, non ei detulit, vt aſſeritur: ſed etiam ex eo quò tam contra eos, quàm contra alios teſtes à Monaſterio productos, plures defectus & exceptiones fuerunt ab Eccleſia propoſitæ, & probatæ, vt patet ex dictis *in allegat. præcedent. ex n 91.*

30 Et ex reſponſionibus ibi datis colligitur, quòd ex adminiculis, & depoſitione Monachorum non reſultat plena probatio confeſſionis extraiudicialis Epiſcopi ſuper debito capellaniarum, & piorum operum.

31 Primò, nam vt qualibet extraiudicialis confeſſio probetur, neceſſarij ſunt duo teſtes concludentes, vt per Afflict. *deciſ. 364. nu. 4.* Farinac. *in praxi tom. 3. quæſt. 82. num. 44.* & teſtes conteſtes in eodem loco & tempore eſſe debent, Farinac. vbi ſupr. *num 45.* Mancin. *de confeſſione cap. 2. num. 54.* Guacin. *de defenſione reor. defenſion 32. capit. 34. num 13.* & plura alia contra probationem prædictæ confeſſionis dicta ſunt *in præcedent. allegation. ex numero 82.*

32 Cum quibus concurrit, quòd Eccleſia ſuum ius habet fundatum in ſpolio, & ita eſt deciſum, & vt in eius præiudicium operetur ſchedula, neceſſarium eſt debitum probari verè, & ex hoc eſt concluſio textualis, quòd Prę lati confeſſio non præiudicet Eccleſiæ, *capit. præſentium de teſtibus*, Rota per Farinac. *deciſ. 359. num. 2. tom. 1. in poſthumis*, Mancino *de confeſſione cap. 9. art. 1. n. 1. pag. 205.*

33 Et vt confeſſio Prælati præiudicet Eccleſiæ, neceſſarium eſt, quòd de veritate aliunde conſtet, quàm ex ipſa confeſſione, Afflict. *deciſ. 168.* & ibi Vrſillus *in additione*, Mancino *d. cap. 1 num. 1.*

34 Contra hoc opponitur, quòd exiſtentibus adminiculis confeſſio Prælati Eccleſiæ præiudicat. Sed ſatisfit, nam hæc adminicula non ſufficiunt, cùm omnia à Monaſterio põderata (quibus eſt ſatisfactum) dirigantur ſolùm ad hoc, vt probent hoc debitum Epiſcopum declaraſſe, & prædictam ſchedulam comprobaſſe, in quibus debiti confeſſio conſiſtit: ſed nullum adminiculum, vel coniectura reperitur, vel ponderatur in quantum ad cõfeſſionis veritatem: nec probatum eſt Epiſcopũ illas ſummas ad conſtructionem capellaniarũ recepiſſe, & ſic ſumus extra limitationẽ, vt patet ex Alex. *conſ. 18. lib. 3.* qui communiter allegari ſolet ad probandum patris confeſſionẽ factam in filij ſpurij fauorem (quando alicuius quantitatis ei eſt debitor) probare, ſi adminiculata ſit: & adminicula, quæ ponderat *d. cl. num 8.* ſunt quòd filius erat officialis, & quòd quando in domo patris erat, multum lucratus fuerat, & quòd ſimiliter, quãdo ad eũ reuerſus fuit, plurima mobilia bona ſecũ adduxit, & plura prædia emit, ex quorum fructibus 200. libras adquiſierat, de quo erant etiam duo teſtes de viſu, & ex his coniecturis motus fuit Alex. ad decidendum in fauorem confeſſionis patris, & illum ſequuti fuerunt Seraphin. *de priuileg. iuramenti priuileg. 93. num. 12.* Baldus *in authentica hocius porrectum num. 23. verſiculo, Quæro vtrum in dubio, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* vbi ad hoc vt Prælati confeſſio præiudicet Eccleſiæ, ponderat pro adminiculo, quòd cũ ſit confeſſio ſuper mutuo recepto ad veſtimẽta, & alimenta Monachorum, conſtet Monaſterium non habuiſſe aliunde, ex quo alimenta, nec veſtimenta perciperet.

35 Confert etiam traditio Guillermi Benedicti *in cap. Rainuntius de teſtamentis verb. & vxorem nomine Adelaſiam num. 444.* vbi ſatis in propoſito probat venditionem factam ab eo, qui declarauit rem eſſe cenſualem, nullum afferre emptori præiudicium, niſi confeſſio vẽditoris ſit adminiculata, & pro ſufficienti adminiculo habet, quòd probetur venditorem, dum rem poſſidebat, penſionem ſoluiſſe.

36 Quæ omnia deficiunt in dictis adminiculis, & ſic vndique conſtat, creditum capellaniarum nullo probationis fundamento fulciri.

ARTICVLVS II.

37 ARticulus, qui nunc determinari debet, eſt ſuper exequutione rei iudicatæ.

38 Et Eccleſia prætendit, quòd iuxta eam ſpolium condemnatum non eſt ad fundationem harum capellaniarum. Primò, nam in dictis ſententijs, quoad capellanias, hæc verba proferuntur: *Y quedandoſe aſſimiſmo en depoſito la cantidad que montaren los bienes, de que deuia fundar y cumplir el dicho Obiſpo las memorias, y cargas contenidas en eſte pleito, para que el Conſejo las mande cumplir en la forma, y de la manera que el dicho Obiſpo deuia hazer.*

39 Ex quibus colligitur, nullam fuiſſe cõdemnationem deciſiuam, nec diſpoſitiuam dictæ fundationis, nam verba ſunt relatiua & conditionalia, vt Senatus faciat fundationem prout debebat Epiſcopus facere, & ita verificari debet Epiſcopi obligatio antequàm exequatur ſententia, & quid debebat expendere in fundatione: nam hæc verba & dictiones, *Prout. ſecundum, iuxta*, ſunt conditionalia, & reſtrictiua, & nihil diſponunt, niſi verificata qua-

Digitized by Google

qualitate, obligatione, aut diſpoſitione, *gloſ. in l. edita, C. de edendo, verbo, Prout*, vbi id notat Bartol. quòd iſta dictio *Prout* ponitur ibi limitatè, Decius ibi *num. 84. ad finem*, addens hoc bene procedere in illo caſu, quia refert ſe ad illud, quod eſt de præterito, quod apparet, & de quo conſtat, ſequitur Barboſ. latè exornans *in tractat. de dictionibus dictione 296. numero 4.*

40 Quòd confirmatur ex doctrina Bartol. & declaratione ipſius *in l. eum qui, §. Iulianus el 2. ff de conſtitut. pecunia*, qui dicit, quòd ſententia, in qua vnus condemnatus reperitur ad ſoluendum vnum par caponum quolibet anno prout ſui anteceſſores ſoluebant, operatur condemnationem puram & liquidam: nam ſententia continet diſpoſitionem certam, & verbum, *Prout* exiſtit cauſaliter: & vt ſententia exequatur, neceſſarium non eſt, quòd cõſtet de ſolutione facta ab anteceſſoribus: nam ex condemnatione ſolutionis rei certæ conſtat iudicem voluiſſe diſponere & determinare anteceſſores talem rem ſoluiſſe, & hanc rationem aſſignat Decius *in d. l. edita, C. de edendo nu. 86.* & ibi Bolognet. *num. 142.* Boer. *deciſ. 16. n. 1. & per tot.* Parlador. *lib. 2. rer. quotidian. c. fin. 1. p. §. 12. n. 39.*

41 Sed quando ſententia non decidit quãtitatem, tempus, nec rem certam, ſed eſt merè relatiua aſſerens *condemno te ad ſoluendum, vel faciendum aliquid prout anteceſſores tui ſoluebant, vel debebant ſoluere, vel facere*, tunc ſententia hæc condemnationem non continet, & neceſſum eſt, quòd verificetur quid anteceſſores tenebantur facere, vel ſoluere, vt probatur *in cap.* Abbate 25. *§. præterea de verbor. ſignificat.* Bolognet. *in d. l. edita, C. de edendo nu. 142.* ibi: *Quid tamen debet dici quando condemnatio eſt certa de ſolutione fienda, tam reſpectu temporis, quia quolibet anno, vel menſe ſoluatur, quàm reſpectu aliarum qualitatum? Sed ſi diſpoſitio eſſet imperfecta, vt quia non expreßiſſet quolibet anno, vel menſe, vel alias qualitates neceſſarias, & tunc neceſſario ſtaret limitatiuè: etſi non appareret, quid anteceſſores ſoluiſſent, remaneret ſententia imperfecta, argumento authent. ſiquis in aliquo, C. de edendo*, & ſic noſtra executoria ſolùm voluit has capellanias erigi caſu quo Epiſcopus eas fundare debuiſſet, & quatenus eas fundare teneretur, & non aliter, nec aliò modo, quod etiam declarat Barboſa *dict. 296. n. 11. pag. 318.*

42 Secundò, nam motiua quæ habuit dicta executoria, ad hoc vt inſtituerentur capellaniæ, vti Epiſcopus debebat, fuerunt quæ cõſtant ex actis cauſæ, & quatenus ex eis apparet: & ita ſchedulæ nulla alia fuit fides, ſeu comprobatio adhibita, quàm ipſa merebatur, Bald. *in l. 2. colum. 1. verſ. Vlteriùs nota argumentum, C. de errore aduocat.* vbi de illo, qui confitetur prout in tali inſtrumento continetur, quòd nihil videatur confiteri, niſi quatenus ex ipſo inſtrumento colligatur, Rota per Farin. *deciſ. 158. n nm 4. part. 2. in recentior.* Cancer. *lib. 3. variar. cap. 3. num. 228.* Amato *lib. 1. variar. reſolut. 42. num. 4.* qui ſequuntur Bald. vbi proximè, Decian. *conſ. 21. num 37. lib. 2.* vbi quòd promittens iuxta formam inſtrumenti de tali tempore, cùm ſint verba relatiua, ſi ex inſtrumento nihil apparet, non tenetur, quia falſa cauſa non nocet, & dixi *allegatione 11. númer. 29.* & magis in terminis Felin. *in cap. 2. de reſcriptis colum. 5. verſicul. Aliquando num. 11.* vbi de ſententia ſe referente ad acta, dicendò, Condemno te ad ſoluendum prout in actis probatur, nõ exprimendo quantitatem, quod nihil diſponat, ſequitur Bolognet. *in d. l. edita, C. de edendo num. 142. verſ. Et ſicut in ſimili*, Barboſa *dictione 187. num 9. & 10.* pulchrè Paul. *conſ. 17. in cauſa decimali in principio, & in fin. lib. 2.* vbi ſatis ad propoſitum dicit, quòd ſi dicat conceſſio inueſtituræ de omnibus, de quibus maiores ſui fuerunt inueſtiti, iuxta prędeceſſorum ſuorum inueſtituras, dictio *Iuxta* ſtat conditionaliter: & ſi non conſtat de antiquis inueſtituris, nihil eſt conceſſum: & ſic diſponere, quòd bona maneant depoſita ad conſtructionem capellaniarum, vt eas fundare debebat Epiſcopus, nihil diſponit, cùm ſententia non deſignet capellanias, nec ex quibus bonis, nec vbi, nec de qua quantitate fundari debeant, & ſic ſuprà relatæ doctrinę loquuntur in caſu difficiliori.

43 Tertiò his adſtipulatur concluſio *leg. ſi ſic, §. 1. de legatis 1.* quam ex ea deducunt Bartol. Paul. Alexand. Iaſon, & Bald. loquentes in conceſſione Principis dicentis: *Concedo tibi quidquid iuris habeo in tali caſtro, vel do tibi priuilegium, prout tui maiores vſi ſunt*, quòd talis conceſſio eſt imperfecta, & incerta, & nihil operatur, non conſtito de iure concedentis, vel de vſu maiorum, Oldradus *conſil. 164. viſo priuilegio*, Lofredo *conſil. 36. num. 1.* Surdus *conſ. 127. num. 29. & 30. & conſ. 135. num. 48. lib. 1* Lanario *conſil. 41. num. 9.* Cancerius *lib. 3. variar. cap. 13. num. 144. cum ſequentib.* Mieres *1. part. quæſt. 64. num. 24. & 25. in 2. editione*, & ſic dum ſententia dicit capellanias eſſe fundandas, prout Epiſcopus tenebatur eas inſtituere, non condemnat ad earum inſtitutionem.

44 Quartò, & hoc magis ſtrictè probat Alexand. *conſ. 46. nu. 9. lib. 1.* dum dixit, quòd dictio *Prout* in ſententijs, & alijs diſpoſitionibus, ſi ad aliquid refertur, quòd de futuro non ſit, ſed de præterito; de quo non conſtat, ſtat conditionaliter, & limitatiuè, & ideò ſententia nihil operatur, non conſtito de illo præterito: idem probat Decius *conſil. 63. num. 6.* loquens in indiuiduo in relatione teſtamenti, quæ in tranſactione fit; quod ſi tranſigentes aſſerant, tranſigere ſecundùm formam teſtamenti;

Digitized by Google

menti, tranſactio eſt limitata ad teſtamẽtum, & ideò non extenditur vltra quod in teſtamẽto continetur, & allegat Alexand. ſequitur Cãcer. *lib. 3. variar. cap. 3. num. 223.* Barboſa *dictione 296. num. 4.* qui plures ad hanc concluſionem Doctores allegat. Mieres *1. p. q. 64. n. 4. & ſequentibus in 2. editione,* vbi exornat *conſ. Decij.*

45 Quintò, nam omnes concluſiones loquẽtes de ſententia, vel alia diſpoſitione, ſe ad aliam referente limitantur, ita vt nihil cenſeatur diſponere, niſi quatenus in diſpoſitione relata continetur, atque ita ſi in ea minùs plenè relatum continetur, vel nihil eius quod refertur, diſpoſitio limitari debeat, aut euaneſcat, vt ſingulariter tradit Decius *in d. l. edita, C. de edendo nu. 36.* vbi explicans Bartoli doctrinam *in d. l. cum qui, §. Iulianus, ff. de conſtitut. pecunia,* de ſententia, quæ condemnat, vt ſoluatur vnũ par caponum prout anteceſſores ſoluerunt, eam reſtringit, & limitat, vt non procedat, ſi probetur anteceſſores non ſoluiſſe vnum par caponum, vel minus ſoluiſſe, vel alio modo, quàm in ſententia continetur: quia tunc ſententia, quamuis contineat certam condemnationem, debet reſtringi, & limitari ad id, quod ſolitum erat per maiores ſolui, nam ſententia ad factum à maioribus præſtitum reſtringitur, & in plùs illos condemnare noluit, nec quòd verba, quamuis certa & clara, ad aliam rem extenderentur, vt patet, ibi: *Et hoc verum eſt, & intelligitur quando illa diſpoſitio, ad quam facta fuit relatio, non reperitur, quia non recedetur à diſpoſitione, quæ certa eſt, ſecus ſi reperiatur, & aliter dicit quàm relatum fuerit, quia tunc illa diſpoſitio non valet, quia erronea videtur, vt notabiliter Alexand.* tradit *in conſil. 9. ponderatis his, column. 9. libr. 5. & idem Cardinal. in conſil. 11. ſingulis column. 1.* Eandem concluſionem probat Decius *dicto conſil. 63. numero 6.* ibi: *Nec obſtat, quòd verba tranſactionis plenius diſponunt quàm in teſtamento contineatur, & cùm verba clara ſint, diſpoſitionem inducunt, ex quo partes habebant poteſtatem diſponendi vt ſupra: in contrarium dicebant, quia ad hoc, in quo vis tota conſiſtit, reſpondetur, quod allegata ſuprà in contrarium locum habent, & procedunt prout loquuntur, videlicet quòd valeat diſpoſitio, de qua conſtat, licèt illud, ad quod relatio habetur, non appareat, quia voluntatem certam habemus eius, qui de nouo diſponere poteſt: ſecus videtur, quando illa diſpoſitio, ad quam fuit facta relatio, reperitur, & apparet quòd aliter loquatur, quàm à referente dictum fuit: quod in propoſito contingit, & in iſto caſu non loquuntur Doctores in locis ſuprà in contrarium allegatis: nam in tali caſu diſpoſitio referentis debet limitari ſecundum diſpoſitionem illam, ad quam relatio facta reperitur, quia relatum intelligitur eſſe in referente,* & infra latè proſequitur, idem tradit Cancer. *lib. 3. variar. cap. 3. num. 226. & 227.* Amato *variar. tom. 1. cap. 42. num. 14.* Barboſa *dictione 296. num. 6. & 358. num. 9.* vbi ſic concluſionem generalem limitat plures Authores referens, & ita in noſtro caſu, cùm ſententiæ fundationem referuent, vt fiat prout debebat Epiſcopus facere, ſi ex proceſſu non conſtat de obligatione Epiſcopi, nec ſpolium in eã ſucceſſit, eo quòd plenam probationem non contineat ſchedula, & quia teſtamenta in Indijs condita comprobata nõ reperiuntur, vnde conſequẽs eſt, quòd quãdo ſententiæ expreſsè ad dictam fundationem condemnaſſent, cùm ad Epiſcopi obligationem referantur, iuxta illam limitari debeant, & reſtringi, & quatenus debebat Epiſcopus.

46 Sextò in terminis ſententiæ tranſactæ in rem iudicatam habemus *deciſ. 40. part. 1. diuerſorum,* quæ in fauorem decidit: nam illic fuerat lis ſuper exemptione decimarum, quæ prætendebatur, iuxta quoddam priuilegium Leonis X & erat deciſum dictam exemptionem competere iuxta priuilegium: & dubitatio fuit, an exemptio abſoluta eſſe deberet, iuxta ſententiæ verba, aut limitata iuxta priuilegium Leonis, & Rota determinauit limitatam, & reſtrictam eſſe debere iuxta dictũ priuilegium, & cùm opponeretur contra hãc deciſionem, quòd dictio *Iuxta,* poſita in diſpoſitione certa, & prolata in materia, cuius natura ſit diſponere, qualis eſt ſententia, non ſtat relatiuè, & reſtrictiuè, ſed cauſatiuè, *num. 4. 5. & 6.* reſpondit Rota hãs doctrinas procedere, quando de relato non conſtat, vel non apparet, ſecus verò, quando conſtat, quia tunc verba diſpoſitiua ſententiæ debent limitari, & reſtringi ad relatum, & aliter non diſponunt, & per totam deciſionem latè hęc fundatur concluſio, quam ſequitur Seſe *deciſ. 154. num. 23. 24. & 25. part. 2.* Barboſa *dictione 187. num. 9. & 294. n. 6.* Salgado *de Reg. protect. p. 4. cap. 11. n. 38. & 42.*

47 Septimò confirmat hoc ſingularis Baldi doctrina *in cap. cùm cauſam n. 2. de re iudicat.* quam refert, & ſequitur Lanarius *conſ. 41. n. 1.* vbi quòd ſi ſententia refert ſe ad ſtatutum, & ſtatutum eſt nullum, ſententia ſimiliter eſt ipſo iure nulla.

48 Octauò hoc ipſum perſuadet cauſæ proſequutio, nam Monaſterium in ſuis libellis, & in prima inſtantia nullam fecit mentionem de adiudicatione capellaniarum, nec petijt quòd caſu, quod in ſpolij poſſeſſionẽ nõ mitteretur, Senatus ad earum erectionem, bona Epiſcopi condemnaſſet.

49 Et quando produxit teſtamenta eorum, qui diſpoſuerunt capellaniarum inſtitutionem, non petijt, quòd fieret inſtitutio, ſed ſolùm dixit producere teſtamenta dicta ad ſui iuris comprobationem, & poſteà in reuiſionis ſententia particularis petitio ſuper dicta in-

Digitized by Google

inſtitutione facta non fuit, nec Eccleſia ſuper ea aliquid reſpondit, nec fuerunt facti articuli, nec probationes ſuper capellanijs, & ſic prædicta verba ſententiæ non poſſunt condẽnationem operari, quia ſententia refertur ad cauſam, quæ colligitur ex actis Bart. *in l. Iulianus verum debitorem, colum.* 4. *verſic. Prædicta verò, ff. de condictione indebiti*, & ſententia ſemper præſumitur lata ex cauſa deducta, Bald. *in l. fin. verſ. Et ſecundum hoc, C. de ſuſpectis tutoribus*, Surd. *conſ.* 312. *num.* 16 *lib.* 3. Schrader *de feudis tom.* 1. *part.* 1. *cap.* 7. *num.* 130. *pag.* 427. Guazin. *de defenſione reorum, defenſione* 2. *cap.* 7. *num.* 11. & ad cognoſcendum an obſtet res iudicata, quando ſententia non continet cauſam expreſſam, eſt *gloſ. notabilis in l. ſi quis ad exhibendum ff. de exceptione rei iudicatæ*, dicens præſumi latam ex cauſa, quæ reſultat ex actis, quam ſequitur Bart. ibi Surd. *d. conſ.* 312. *num.* 16 Schrader *d. cap.* 7. *num.* 130. Capic. Galeot. *allegat.* 34. *num.* 1. *ad* 6. Ioan. Andr. Georg. *allegat.* 43 *num.* 3. 4. *&* 5. Caſtil. *deciſ. Sicil.* 61. *num.* 12. & dixi *allegat.* 18. *num.* 49. & ſic cum cauſa proſequuta fuerit, ſolùm ſuper principali negotio ſpolij abſque alia proſequutione, nec articulo particulari ſuper capellanij dicẽdum eſt dictarum ſententiarum verba ſolùm reſpexiſſe ad ſecuritatem fundationis, quando verificaretur Epiſcopum debere eam facere, Surd. *dict. num.* 16. aſſerens quòd exceptio rei iudicatæ ſemper oritur ex ſententia quo ad ea, quæ ſunt proſequuta & de hoc eſt textus expreſſus *in l. quoties, C. de iudicijs*, vbi in generali petitione, quæ plura capita continet, res iudicata ſolùm obſtat in proſequutis & deciſis, quia acta ſunt vehiculum ad ſententiam, & ex his ſumitur interpretatio ad ea, quæ in ſententia deciduntur. Schrader. *d cap.* 7. *nu.* 130. Salgad. *de Reg. protect. part.* 4. *cap.* 8. *num.* 292. *&* 293. vbi ex Seraphin. *deciſ.* 279. *&* 354. *nu.* 18. addit, quòd ambiguitas ſententiæ recipit declarationem ex actis, & etiam aliquando ex libello, vt ex eodem Seraphin. *deciſ.* 640 *num.* 18. *& tom* 1. *& cap.* 12. *num* 69. *&* 70. & cùm hìc non inueniatur libellus, acta, nec particularis proſequutio ſuper dictis capellanijs, dicendum omninò eſt, ſententiarum verba condemnatoria non fuiſſe, quem conceptum cõprobat expreſsè Thusc. *tom.* 7. *litter. S. concluſ.* 131. *num.* 1. 5. *&* 6. *& ſequent.* vbi dicit, quòd ſententia, quæ aliquid per modum cauſæ determinat, rem iudicatam non operatur, niſi ſuper deductis per modum cauſæ, adſit expreſſa petitio, plena cauſæ cognitio, & proſequutio, & ponit exemplum, quando ſententia aliquem condemnat, vt ſoluat onera & grauedines, quia eſt vſusfructuarius, nam tunc non præiudicat ſententia, in eo, quod ſit vſufructuarius, niſi ſuper vſufructu adſit petitio, & plena cauſæ cognitio, Scaccia *de appellat. q.* 17. *limitat.* 6. *membro* 9. *num.* 10. vbi ex Bald. *in l. emptor, §. ancilla in princip. in* 2. *lectura ff. de rei vindicat.* dicit, quòd ſi ſententia loquitur per verba enuntiatiua de præſenti, rem iudicatam operatur, ſi ſuper enuntiato ſit plenè cognitum, aliàs non, quod exemplificat *num.* 11. *in fine*, & latè exornat Salgado *de Regia protectione, p.* 4. *c.* 9. *n.* 34. *cum quatuor ſeqq.* & dixi *allegat* 18 *n.* 50.

50 Nonò, quia animus Senatus in dictis ſententijs, ſolùm fuit, bona ſpolij aſſecurare per viam ſequeſtri dictarum ſummarum ad fundationem faciendam, attenta dictæ Eccleſiæ egeſtate, & quòd fabrica nullos habet redditus, & eſt in partibus Indiarum, ſequens in hoc arbitrium iudicibus circa ſequeſtra faciẽda datum per *l. ſi fideiuſſor, §. ſi ſatiſdatum ff. qui ſatiſdare cogantur*, quæ materia arbitrio iudicis relinquitur: & ibi ita notant DD. Gonçal. *ad regul.* 8 *Chancellariæ, §.* 7. *proœm. num* 27. & bonorum authoritate iudicis ſequeſtratorum, nec dominium, nec poſſeſſio amittitur, *l. intereſſe puto*, vbi notat Bart. & Alexand. *ff. de adquir. poſſeſſione*.

51 Et cùm ſententiæ verba hunc ſenſum poſſint habere, qui condenationem non inducit, debet interpretatio Eccleſiæ fauorabilis ſequi, ex doctrina Butrij *in cap. aduerſario, nu.* 6. *ad medium, de exception.* dicentis ſententiam præſumi latam fuiſſe ex cauſa leuiori, & minus præiudiciali. Rota *deciſ.* 14. *tit. de re iudicat. in antiquis*, Socin. *in l. ſi à te, n.* 4. *ff. de exceptionib. rei iudicatæ*, Schrader. *de feudis tom.* 1. *part.* 9. *cap.* 7. *num* 92.

52 Et ſententiæ verba debent intelligi eo modo, quo condemnatus minus damnum patiatur, Bartol. *in l. Iulianus, num.* 5 *ff. de condict. indebit.* Crauet. *conſil* 188. *numer.* 6. Menochio *conſil.* 307. *num.* 94. Riminald Iunior *conſ.* 48. *num.* 63 *lib.* 1. Salgad. *part.* 4 *cap.* 12. *num.* 66. *cum duobus ſequentib.* legendus ex *num.* 62. vbi quòd ſententiæ verba debent reduci ad mentem iuris, & qualia de iure debent eſſe, quod etiam tradit Rota *deciſ.* 40. *num.* 10. *p.* 2. *diuerſorum*.

53 Decimò, quia melior ſententiæ interpretatio eſt, quæ ex ipſa colligitur, & ſic hæc ſententia quatuor diſpoſuit, duo certa, & reliqua incerta, & non liquida.

54 Certa ſunt adiudicare ſpolium Eccleſiæ, & Monaſterio 1013. ducata pro ſuis prætẽſionibus: incerta, & non liquida, ſunt iubere, quòd in depoſitario remaneat neceſſaria quãtitas ad dictam fundationem, & etiam vt ſoluantur Epiſcopi debita. Si ergo iuxta vltimam ſententiæ partem nullus Epiſcopi creditor ius habet contra ſpolium, ſuo credito non probato: ergo eodem modo capellaniæ nullum ius habere poterunt ad exigendam quantitatem pro ſua fundatione aſſignatam, dum non probetur earum creditum, & Epiſcopũ illas quãtitates à fundatoribus accepiſſe.

55 De-

Digitized by Google

55 Denique nunc agitur de executione rei iudicatæ, & vt ex ſpolio fundatio fiat, neceſſaria eſt expreſſa condemnatio liquida, & clara, quæ ſi non inuenitur, exequi non poteſt, ſed noua lis neceſſaria eſt: & ſi antequàm liquidetur, exigatur quantitas, grauamen manifeſtum fit, vt tradit Rota *deciſ.* 100. *part.* 1. *diuerſorum, cum adductis à* Scaccia *de appellat. quæſt.* 17. *limitat.* 10. *num.* 54. *& ſeqq & num.* 58. *ad finem,* qui explicat exceſſum, & grauamen, quādo fieri vult exequutio pro non contentis in ſententia.

56 Quibus additur, quòd in dicta exequutoria non litigarunt capellaniæ, & ideò ſicut ex ea nullum eis poterat præiudicium generari, ſi ſpolium ab earum fundatione fuiſſet abſolutum, ita nec in earum fauorem aliquid ex ea poteſt deduci, quia contrariorum eadem eſt ratio, & diſciplina, & quia ſententia non prodeſt, nec extendit vires ſuas vltra eos, qui in iudicio interfuerunt, *leg. & an eadem cum vulgaribus ff. de exception. rei iudicatæ,* Cancer. *lib.* 3. *variar. cap.* 17. *num* 40. *cum quinque ſequentibus.*

ARTICVLVS III.

57 SEptem fundamenta peremptoria habet Eccleſia Cathedralis de Guadalaxara, ad hoc vt viſionis decretum reuocetur, quoad condemnationem redditũum capitalis capellaniarum à die mortis Epiſcopi, vſque ad realem ſolutionem.

58 Primum fundamentum eſt, hos redditus per contractum, aut ſtipulationem non deberi, nec iure actionis, ſed officio iudicis ob priuilegium *legis in minorum, C in quibus cauſis in integrum reſtitutio non eſt neceſſaria,* cuius diſpoſitionem Monaſterium ad cauſam piā vult extendere, & ſic ſi non adeſt res iudicata ſuper redditibus, ſed ſolùm ſuper capitali, ad hoc vt deponatur pro aſſecuratione dicti capitalis, habemus intentum.

59 Et ſi adeſt res iudicata ſuper ſorte principali, obſtabit etiam in quantum ad abſolutionem horum redditũum, cùm ſuper intereſſe non fuerit pronuntiatum, & ita hi redditus in alio iudicio peti non poſſunt, vt probatur *in l. terminato, C. de fructibus & litium expenſis, l.* 4. *C. depoſiti,* & eſt capitalis doctrina Innocentij *in cap grauis, de reſtitutione ſpoliator* qui caſus æquiparat, quando intereſſe fructus, & expenſæ in libello non fuerunt deductæ, & iudex ſuper principali pronuntiauit, nulla de eis facta mentione, aut quando ſimul cum principali fuerunt in libello petitæ, & iudex condemnationem omiſit, quòd vtroque caſu cēſetur reum abſoluiſſe: ſequitur Butrius ibi, Bald. *in l. cùm proponas, C. ſi quis alteri, vel ſibi, num* 4. Auend. *reſponſo* 6. *in* 1. *concluſione,* Theſaur. *deciſ.* 135. *num.* 2. *verſ. In contrarium,* vbi dicit in illo Senatu fuiſſe iudicatum, Peregrin. *de fideicommiſ. art.* 49. *num.* 147, *verſic. Septima concluſio,* & in petente rem cum redditibus, Craueta *conſil.* 320. Thuſcus *tom.* 5. *litter. O. concluſione* 116. *num.* 100. Surd. *deciſ.* 69. *per totam,* & ibi Hodierna *in additione num.* 2. 3. *&* 4 vbi loquitur in vtroque caſu, quando redditus iam petiti, omittuntur, vel in petitione non fuerunt expreſſi, Cancer. *lib.* 3. *variar. cap.* 16. *num* 85. *vſque ad* 100. Barboſ. *in l. eũ quem temerè, de iudicijs, num.* 167 *cum pluribus ſequentibus,* Giurba *deciſ* 66. *num.* 8. *&* 9 Caſtillo *tom* 6. *cap.* 135 *nu* 16. *pag. mihi* 170. qui alios plures referunt Authores hanc diſtinctionem amplectentes, & poſt eos Merlin. *contr.* 20. *num.* 4 *verſ. Replicabatur.*

60 Nec dicatur, quòd cùm obligatio ſoluendi hos fructus propter moram deſcendat ex *d. l. in minorum,* iure actionis debentur: nam non omne, quod iure debetur, debetur iure actionis, in pluribus enim caſibus ius obligat ex cauſa moræ, vt in ſolutione fructuum & intereſſe: & tamen non poteſt peti, niſi officio iudicis.

61 Et tunc iudicis officium operatur, & non contractus partium, qui non interuenit, vt in caſu diſputato à Menoch. *lib.* 3. *præſump.* 45. in terminis illius, qui exigit ſortem principalem, abſque redditibus, quia tunc videtur eos remittere, iuxta *l.* 4. *C. depoſiti, l. centum Capuæ, l. fin ff. de eo quod certo loco, l. vinum, ff. ſi certum petatur.*

62 Et cùm hæc concluſio limitetur in intereſſe, & fructibus, qui iure actionis debentur, quia debentur æquè, & principaliter, *l. qui per colluſionem, §. pretij ſorte ff. de actionib. empti, gl. in l. non ſolùm, ff de rei vindicat & in l. ſi marito, §. ſi fundum ff ſolut. matr.* Ruginell. *in pract. q. q.* 14. *num.* 2.

63 Diſputat Menoch. *dict. præſumpt.* 45. an intereſſe, quod debet venditor ob rem debito tempore non traditam, debeatur iure actionis, taliter, quòd per receptionem rei videatur renuntiatum petitioni intereſſe: & reſoluit intereſſe renuntiatum remanſiſſe, cum ſit acceſſorium, & ideò in alio iudicio peti nō poſſe, quem refert, & ſequitur Ruginell. *in practicis d. q.* 14 *n.* 41.

64 Secundum fundamentum eſt, quòd nunquam in hac cauſa fuit, nec nunc reperitur poſt aſſertam executoriam perſona, vel certus locus, cui debeatur dicta quantitas ad capellaniarum conſtructionem aſſignata, & ita Eccleſia creditorem non habuit, & per conſequens moram non incurrit: vndè ad redditũum ſolutionē obligata non eſt, vt probatur *in l. pecunia, l. cùm quidem* 17. *§. ſi pupillo, ff. de vſuris,* quæ loquitur in fideicommiſſo, quod debet pupillo reſtitui, qui tutorem non habet, quòd non incurratur mora, nec debeantur vſuræ, & rationem adducit text.

Quid

Digitized by Google

Quòd enim poteſt imputari ei, qui ſoluere, etſi vellet, non potuit, & iterũ ibi: *Vſuræ enim non propter lucrum petentium ſed propter moram non ſoluentium infliguntur*, & ita notat ibi Bald. Salicet. & Florian. Bart. *in l. item illa, ff. de conſtituta pecunia, num.* 11. Alex. *conſ.* 92. *num.* 9. & 10. *lib.* 1. Rota per Farinac. *deciſ.* 577. *part.* 2. *in recent.* Eſcobar *de ratiocin. capit.* 13. *num.* 36. & *ſequentibus*, idem Farinac. *deciſ.* 29. *num.* 1. *ad medium, tom* 2. *in poſthum.* & Rota *deciſione* 219 *ex num* 6 *tom.* 5 *in recent. edit. ann.* 1636. Gratian. *tom* 2. *cap.* 400. *n.* 78. vbi quòd mora non contrahitur, niſi conſtet de legitima perſona, cui ſolutio fieri debet, Poſthius *deciſ.* 275 *num.* 7. *poſt tractat. de manutent.* Cancer. *tom* 2. *variar. cap* 6 *num.* 144. *in* 1. *edit.* & *nu.* 155. *in* 2. *edit.* Scaccia *de commerc.* §. 2. *gloſ.* 5. *nu.* 101. *pagin.* 365.

65 Et hoc modo limitatur, *l. in minorum, C. in quib. cauſ.* vt tradit Paul. ibi *num.* 3. *verſic. Et intelligo*, & ibi Iacobin. *num* 4. *ad fin.* dicit eſſe notandum, & Alexand. *d loco*, dicit hanc limitationem procedere etiam in mora regulari, quæ non incurritur, ſi perſona, cui ſoluatur, non inuenitur, & Farinac *d deciſ.* 577. loquendo etiam in regulari mora, & ad euitandam caducitatem, quòd ea non incurratur, niſi in loco ſit perſona, cui fiat ſolutio, Cãcer. *tom.* 2. *variar. d. c.* 6. *n.* 144.

66 Tertium fundamentum eſt, quòd Eccleſię fabrica, ad quam pertinet hoc ſpolium, magnam patitur egeſtatem, & vt talis litigauit, & quando Epiſcopus deceſſit, hæc bona in receptoris Senatus poteſtate fuerunt ſequeſtrata, occaſione litis à Monaſterio intentatę, & adhuc in ſequeſtro remanent, nec illis poteſt Eccleſia frui, cùm priùs ſoluenda ſint 10ʊ. ducata, Monaſterio applicata per rem iudicatam: & debent etiam in ſequeſtro remanere pecuniæ ad inſtitutionem capellaniarum deſtinatæ, & data hac impoſſibilitate ſoluendi, moram Eccleſia non potuit incurrere, vt probatur *in d l. cùm quidam, §. pupillo ff. de vſuris*, & ibi hoc notat *gloſ. verbo non potuit*, ibi: *Et ſic nota. quòd non imputatur alicui, ſi non facit, quod etſi facere vellet, non poſſet, gloſ. in l. vinum*, & *in l. lecta, ff. ſi cert. petat.* & in terminis ita notat Scaccia *de commercijs, §.* 1. *quæſt.* 7. *part.* 2. *ampliatione* 8. *num.* 100. *verſ. Amplia primò, pag. mihi* 182. Cæſar Manent. *deciſ* 61. *num.* 31. & 32. & *num.* 42 *vſque ad* 46. Nouar. *tom.* 1 *quæſtion forenſ. quæſt.* 25. *ex num.* 5. Hodierna ad Surd. *deciſ.* 262. *ex num.* 3. vbi refert Minadoium *deciſ.* 17 Seraphin. *deciſ.* 1059. *numero* 8. Velaſcus *de priuileg. pauper. part.* 1. *quæſt.* 17. *ex num.* 39 & in terminis ad limitationem *d. l. in minorum, C. in quibus cauſis*, ita obſeruat Iacobinus *in d l. in minorum, numer.* 2. *verſ. Addite quòd difficultas.*

67 Quartum fundamentum eſt, quòd ſi prædictæ capellaniæ fruuntur priuilegio minoris, & Eccleſiæ, hoc debet eſſe contra non priuilegiatas perſonas, & non contra habentes æquale priuilegium, vt habet Eccleſia de Guadalaxara, iuxta vulgarem regulam, quòd priuilegiatus contra pariter priuilegiatum nõ vtitur ſuo priuilegio, de qua per Bart. & Iaſonem *in authentica quas actiones, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Caſtill *deciſ. Siciliæ* 193. *n.* 9. & *nu.* 10. Nouar. *in tract. de priuileg. miſerabilium perſonarum priuileg.* 46. *n.* 5. & 6 *in* 1. *edit.*

68 Et in terminis ad limitationem *d. l. in minorum*, tradit Cynus ibi, *quæſt.* 14. Albericus *num.* 1. *verſicul. Quæret Vbertus, vtrùm hæc lex locum habeat in duobus minoribus*, Petrus de Bellapertica ibi *colum.* 2. *in fine, verſicul. Sed quæro.*

69 Quintum fundamentum eſt, quòd Eccleſia de Guadalaxara petijt reſtitutionem in integrum aduerſus moram à ſe commiſſam (caſu quo eam incurriſſet) & hæc reſtitutio ei ſufficit ad excuſationem intereſſe, vt poſt Iacob. de Aret. tradunt Cynus *d. l in minorum, n.* 21. *verſ Hic quæro iuxta præmiſſa*, & ibi Albericus *num* 4.

70 Sextum fundamentum deducitur ex Gratian. *tom.* 4. *cap.* 688. *num.* 19. & 20. vbi reſoluit, quòd vſuræ legatorum debentur, quando legatum conſiſtit in ſpecie: nam tunc recta via tranſit dominium in legatarium, & ita vt ſpeciei, ſimiliter fructuum dominus eſt: non ſic in legato quantitatis, nam quouſque eam hæres ſoluat, legatarius quantitatis dominus non eſt, & ſic in ſui fauorem redditus non producit, & hoc etiam procedit in legatis relictis Eccleſiæ, & pio loco, & ibi *num.* 10. 21. & 22. conſulit Gratianus, quòd legatarius inquirat, an hæres cum pecunia hæreditatis fuerit lucratus, ad hoc vt poſſit reſpectu lucri vſuras petere.

71 Vltimum fundamentum ex ſuprà relatis prouenit, cùm negari non poſſit, Eccleſiã bonam fidem habuiſſe, cùm ignorauerit ad horum redditũum ſolutionem teneri, & nunquam ſuper eis fuerit interpellata, & ad excuſationem à ſolutione redditũum non requiritur bona fides poſitiua, ſed ſufficit, quòd abſit mala fides, *l. ſed & ſi lege, §. ſcire, ff. de petitione hæreditatis*, ibi: *Nonne puto prædonem, qui dolo caret, licèt erret in iure*, & ibi aduertit Bartol. *num.* 2. Couarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 3. *num.* 8. *verſic. Præterea*, Oſaſcus *deciſ.* 160. *nu.* 8 Rota per Burat. *deciſ.* 714 *nu.* 5. & 6. *pag.* 48. & ad hoc non requiritur titulus, ſed ſufficit qualiſqualis occaſio poſſidendi, Hieronymus Gabriel *conſil.* 35. *num.* 44. *lib.* 2. Oſaſcus *dict. deciſ.* 160. *num.* 8. Gutierrez *lib.* 3. *practicarũ quæſt. quæſt.* 71. *à numer.* 12. Rota per Farinac. *deciſ.* 320 *n.* 1. *tom.* 2. *in recentioribus*, vbi id ampliat, etiamſi poſſeſſio ſit virtute tituli inualidi, & *num.* 2. vbi addit, quòd bona fides, quę ſufficit ad adquiſitionem fructuum, poteſt cauſari ex

Nn in-

Digitized by Google

iniuſtis, & temerarijs titulis, quod latè proſequitur *deciſ.665.n.7.eadem part.2.* Riccio *deciſ.333.p.3.inter deciſiones Curiæ Archiepiſcop. Neapolit.* Nouar.*tom.1.quæſt forenſ.quæſt 46: per totam,* Seraphin.*deciſ.473.n.2.* vbi probat, quòd ob crediti illiquidationem excuſatur mora.

Ex quibus concludimus, Senatus decretum forè emendandum, & prouidendum, vt ab Eccleſia petitur.

SVMMARIVM Allegationis 28.

1 *Prætenſio partis proponitur, & num.2.*

3 *Allegatio diuiditur in tres articulos, qui proponuntur, vſque ad num.7.*

8 *Iuriſpatronatus pertinentia probatur ex multiplicatis præſentationibus factis per anteceſſores litigantis: & ibi quòd duæ ſufficiũt, & quòd in præſentationibus antiquis non requiritur quòd ſortitæ ſint effectum.*

9 *Item probatur ex ſententijs, quæ iubent fieri collationem præſentatis à Patronis: nam hæ ſententiæ Ordinariorum canonizantius patronatus, & faciunt ius quoad omnes, & numer.46.*

10 *Confeſſio collitigantis ſufficit ad probationem contractus, & num.45.*

11 *Ius patronatus, in dubio, potiùs hæreditarius quàm gentilitius præſumitur, & num.22.*

12 *Dominus iuriſpatronatus hæreditarij poteſt circa illud diſponere, & vni ex filijs prælegare, & alijſ filij de hoc non poſſunt conquæri, num 15.*

13 *Ius patronatus regulariter non tranſit in fideicommiſſarium, ſecus verò ſi expreſſa voluntas fundatoris inueniatur.*

14 *Ius patronatus non recipit æſtimationem, nec venit appellatione bonorum, & numer.15.*

16 *L. omnimodo, §. imputari, C. de inofficioſo teſtamento expenditur.*

17 *Ius patronatus libertorum licèt deſcendat in omnes liberos æqualiter, tamen pater poteſt illud vni ex filijs aſſignare.*

18 *Sententiam in ſui fauorem obtinens, illam impugnare non poteſt, nec dicere iniuſtam.*

19 *Oppoſitio fit in facto, & reſpondetur, vſque ad num.22.*

23 *Referens ſe ad aliam diſpoſitionem, iuxta illã diſponere videtur.*

24 *Renuntiatio fideicommiſſi non inducitur ex diuiſione inter cohæredes facta.*

25 *Renuntiatio, pactum, vel concordia facta à ſucceſſoribus iuriſpatronatus non poteſt ſucceſſoribus præiudicium adferre.*

26 *Poſſeſſor maioratus non poteſt compromittere, nec tranſigere ſuper bonis maioratus.*

27 *Sententia lata contra poſſeſſorem maioratus, qui colluſit, & non fuit plenè defenſus, non præiudicat ſucceſſoribus, & num.28.*

29 *Poſſeſſor maioratus, nec tacitè, nec expreſsè poteſt iuri ſuo renuntiare in ſucceſſorum præiudicium.*

30 *Farinac.deciſ.284.nu.8.p.1.in recentior. & alij pro hac opinione in fauorem ſucceſſorum patronatus, ponderantur.*

31 *Quaſi poſſeſſio alicuius iuris non poteſt adquiri ſine ſcientia & patientia illius, in cuius præiudicium intenditur adquiſitio.*

32 *Patroni ſi ſint plures, & aliqui præſentent, an, & quomodò poſſeſſio nominantium, eorum, qui non præſentauerunt, ius conſeruet, & num.33.*

34 *Ius patronatus hæreditarium efficitur gentilitium ex obſeruantia ſubſequuta; & ex duabus præſentationibus, quæ effectum ſortitæ ſint.*

35 *Patronatus gentilitius probatur ex eo, quòd patroni præſentantes ſemper fuerunt vnius familiæ.*

36 *Prouiſiones Apoſtolicæ, & Ordinarij ſpretis patronis factæ, qualitatem beneficij non mutant, nec in aliquo patronis præiudicant.*

37 *Patronus adquirit quaſi poſſeſſionem præſentandi ex vnico præſentationis actu, & præſentatus à patrono, qui eſt in tali quaſi poſſeſſione, præfertur præſentato à proprietario.*

38 *Probare non eſt neceſſarium quod pars contraria confitetur, & tali confeſſioni ſtandum eſt, num.43.*

39 *Poſſeſſor maioratus maioratiui poſſidet, & ſic poſſeſſio ad ſucceſſores tranſit, taliter quòd ſucceſſori danda eſt manutentio ex poſſeſſione anteceſſoris.*

40 *Poſſeſſio ciuilis & naturalis bonorum maioratus, & patronatus ei annexi, tranſit in Hiſpania, ex l.45. Tauri, in ſucceſſorem eius, ſine vllo apprehenſionis actu, vſque ad num.46.*

47 *Poſſidere quis præſumitur ex titulo præcedẽti, ſiue ſit ex contractu, ſiue ex vltima volũtate: quòd ſi non ſit titulus, præſumitur quis poſſidere pro poſſeſſore, & à ſeipſo, & non ab alio, & num 48.*

49 *Teſtamentum ſi præcedat, & inſtitutus inueniatur in poſſeſſione, vt hæres poſſidere præſumitur, & virtute teſtamenti.*

50 *Et idem eſt, quando præceſſit inſtitutio maioratus, & quis reperitur in poſſeſſione bonorũ eius, & num.51.*

52 *Poſſeſſio, in qua quis ſemel fuit conſtitutus, præſumitur vſque in præſens continuata.*

53 *Vltimus ſtatus in prouiſione beneficiorum omninò debet attendi, vſque ad num 55.*

56 *Spurius non poteſt ſuccedere in iure patronatus, circa quod diſtinguitur inter patronatũ hæreditarium, & gentilitium, vſque ad num.58.*

59 *Fi-*

Digitized by Google

59 *Filius ſpurius, & illegitimus capax eſt patronatus hæreditarij.*

60 *Et item eius, qui inſtitutus eſt verbis naturalibus, quæ conueniunt tam illegitimè, quàm legitimè natis, & num. 61.*

62 *Filius ſpurius non poteſt ſuccedere in bonis parentis.*

Legitimatio obtenta à filio ſpurio ad ſuccedendum in bonis patris, non poteſt ei prodeſſe quoad patronatum, vti rem ſpiritualem, ob defectum poteſtatis legitimantis.

Quod fallit, quando patronatus eſt annexus bonis, in quibus ſpurius poteſt ſuccedere per legitimationem.

63 *Patronatus non tranſit cum hæreditate in fideicommiſſarium omnium bonorũ, ſed apud hæredem remanet.*

64 *Manutentio non eſt concedenda ei, qui non eſt in poſſeſſione tempore litis motæ.*

Poſſeſſio nullo modo poteſt adquiri, neque trãſferri abſque facto apprehenſionis.

65 *Poſſeſſio turbatiua, & à qua lis initium ſumpſit, non debet attendi, nec vllum iuris effectũ poteſt operari.*

66 *Rota per Ludouiſ. deciſ. 417. n. 8 & Poſthius obſeruat. 17. n. 47. & 48. in noſtris terminis ponderantur.*

67 *Qualitas patronatu, gentilitij probatur ex præſentationibus factis à conſanguineis, & ex confeſſionibus poſſeſſorum.*

68 *Filij ſpurij. & illegitimi, cùm non ſint de familia, nec à iure ciuili cogniti, in patronatu gentilitio ſuccedere non poſſunt.*

69 *Nec ad hoc eis prodeſſe poteſt legitimatio Principis.*

70 *Impugnatio diſpoſitionis factæ à poſſeſſore circa patronatum gentilitium contra ius, debet fieri à conſanguineis præiudicatis, eodem ordine quo vocati ſunt, & alij ſi hoc petant, poſſunt excludi ex non iure agentis.*

Hæres non poteſt impugnare factum defuncti mutantis qualitatem patronatus.

71 *Maioratus non poteſt inſtitui in filio ſpurio, & incapaci.*

72 *Legitimatio Principis non poteſt efficere filium ſpurium capacem ſucceſſionis, quamuis ſit pleniſſima, in præiudicium legitimorum, ex præſumpta mente Principis: nec etiamſi hoc exprimat, ex defectu poteſtatis, niſi interueniat cauſa publicæ vtilitatis, & num. 73.*

74 *Diſpenſatio à Rege facta, vt filius ſpurius poſſit ſuccedere in eo, quod pater ei relinquere voluerit, ſolùm reddit filium capacẽ eius quantitatis, quam pater ei reliquerit: & non operatur, quòd filius poſſit impugnare ſucceſſionem à patre deſtinatam, nec patris nobilitate, aut alijs legitimorum prærogatiuis frui.*

75 *Forma ſubſtitutionum per l. 27. Taur. quæ eſt l. 11. tit. 6 lib. 5 Recopil. aſſignata, omninò ſeruanda eſt, nec poteſt variari tacitè, nec expreſſè.*

76 *Patronus laicus variare non poteſt in præſentatione lite pendente ob mortem primi nominati, dato alio nouo collitigante præſentato ab alio patrono.*

77 *Manutentio non eſt concedenda, etiam data quaſi poſſeſſione, quando conſtat de defectu proprietatis ante inſtitutionem, & numero 78.*

79 *Patronatus annexus bonis emphyteuticis trãſit ad emphyteutas, vel locatores ad longum tempus.*

Acuña in cap. neminem 1. diſtinction. 70. ex num. 31. pro quæſtione huius allegationis adducitur.

SVMMARIVM APPENDICIS huius Allegationis.

81 *Factum huius additionis refertur, vſque ad num. 84.*

85 *Beneficium iuris patronatus laicorum nullo modo poteſt permutari abſque conſenſu patroni.*

86 *Conſenſus alicuius adhibitus in diſpoſitione facta de aliqua re, arguit ius illius in illa re.*

Licentiæ petitio & præſtatio inducit dominij probationem.

87 *Licentiam petere ad vſum rerum, quibus quis vtitur ex mera facultate, arguit titulum & dominium in concedente.*

88 *Ius patronatus probatur iuxta diſpoſitionem Concilij Tridentini ex præſtatione conſenſus ad reſignandum.*

89 *Conſenſus ad reſignandum eſt idem quod præſentatio ad adquirendam quaſi poſſeſſionem præſentandi.*

ALLEGAT. XXVIII.

PRO

D. Antonio Vela Carrillo Milite Ordinis de Alcantara Patrono vnico Eccleſiæ Parochialis S. Ioannis de Ameida, & annexorum Diœceſis de Zamora.

CONTRA

D. Hieronymum Vela & Acuña.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Patronatus quandò dicatur hæreditarius, & quando gentilitius.

II Pater poteſt filio legare patro-

natum, & ei non imputatur in legitimam, nec in meliorationem tertij & quinti.

III Quaſi poſſeſsio præſentandi trãſit in ſucceſſorem maioratus, cuius virtute poteſt manutentio peti.

IV Et adquiritur ex vnica præſentatione, quæ ſortita fuerit effectum.

V Sententiam obtinens non poteſt eam impugnare, & ei obſtat.

VI Filij naturales, & ſpurij quando ſint capaces iuris patronatus hæreditarij, aut gentilitij, & quando excludantur.

VII Aſſenſus præſtitus reſignationi beneficij quærit quaſi poſſeſſionem præſentandi patrono.

1 CVm admodum grauis agitata fuerit controuerſia inter D. Antonium Vela Carrillo Equitẽ Ordinis de Alcantara, vnicum Eccleſiæ Parochialis D. Ioãnis de Almeida Diœceſis Zamorenſis patronum, & Licentiatum Hieronymum Dauila Presbyterũ nominatum in dicto beneficio, ex vna parte, & D. Hieronymum Vela & Acuña prætenſum patronum dicti beneficij, & Licentiatum Ioãnem Martinez ab eo præſentatum, ex alia.

2 Intendebat D. Antonius Vela Carrillo, & D. Licent. Hieronymus Dauila manutentionem in poſſeſſione patronatus, & præſentationis Parochorum d. Eccleſiæ, & ei annexarũ, & quòd in huius conſequentiam ei expedirẽtur literæ, vt Epiſcopus Zamorenſis faceret collationem, & canonicam inſtitutionem dicti beneficij cum fructibus d. Licentiato Hieronymo Dauila.

3 Et vt clariùs procedatur, hæc allegatio in tres diuidetur articulos.

4 In primo probabitur, patronatum d. Parochialis Eccleſiæ de Almeida vinculatum eſſe, & maioratui inſtituto à d. Licentiato Chriſtophoro Vazquez de Acuña ann. 1537. ſubiectum.

5 In ſecundo, dictum maioratum, & D. Antonium Vela Carrillo, ſicut eius ſucceſſorem per mortem D. Ioannis de Acuña eius auunculi, eſſe in poſſeſſione præſentandi Parochum, & Rectorem d. Parochialis Eccleſiæ, & ita decretum manutentionis in eius fauorem, & Licent. Hieronymi Dauila ab eo præſentati, expediendum eſſe.

6 In tertio dictum D. Hieronymum Vela nullo modo in dicti patronatus poſſeſſione eſſe, & ideò non poſſe præſentare, nec dictum Licent. Ioannem Martinez ab eo nominatum manutenendum eſſe.

ARTICVLVS PRIMVS.

7 HVnc patronatum ſpectare ad maioratum inſtitutum dicto anno 537. in dubium reuocari nequit.

8 Primò, ex multiplicatis præſentationibus factis ad beneficium, per anteceſſores D. Antonij Vela Carrillo vſque ad prædictum Chriſtophorũ Vazquez, & ex his quas hucuſq; ſucceſſores fecerunt. Ex quibus probatur pertinẽtia iuris patronatus, vt per Seraphin. *deciſ.* 337. Barboſ. *de offic. Epiſc. allegat.* 72. *n.* 30. *vbi nu.* 31. cũ pluribus hoc exemplificat in duabus præſentationibus, *& in tract. de iure Eccleſ. lib.* 3. *c.* 12. *de iur. patronat. n.* 69. *pag.* 780. *& n.* 80. *cum ſeqq.* dicit præſentationes duas ſufficere, Garc. *de benefic.* 5. *p. c.* 9. *n.* 81 *& ſeqq. & nu.* 38. addit ius patronatus probari per famam, concurrenti legitima poſſeſſione præſentandi, Rota per Farinac. *deciſ.* 172. *n.* 4. *& deciſ.* 265. *n.* 5. vbi quòd in antiquis præſentationibus ad hunc effectum non requiritur quòd ſint ſortitæ effectum, *tom.* 1. *in poſthum.* Lother. *de re benefic. lib* 2. *q* 13. *n.* 181. *cum tribus ſeqq.*

9 Secundò, ad hoc ſufficiunt ſententiæ ſuper canonicatione iuris patronatus, quæ iubẽt fieri collationem præſentatis à patronis, quæ ſententiæ proſunt omnibus patronis, & præiudicant Ordinario, & alijs, etiam quòd citati non ſint, cùm ſint latæ ſuper ſtatu beneficij, ad notata *in l. ingenuum de ſtatu hominum*, Achil. *deciſ.* 5. *de re iud.* & in ſpecie Rota apud Farin. *d. deciſ.* 172. *n.* 2 *&* 319. *n.* 2. *tom.* 1. *in poſthum.* vbi ſummè ponderatur ſententias eſſe Ordinariorum, qui cum magna difficultate deferunt laicorum patronatui, eadem Rota apud Poſth. *deciſ.* 172. *n.* 10. *poſt tract. de manutent.* Ricc. *in praxi iur. patronat. reſolut.* 154. *per tot.* Puteus *deciſ.* 237. *lib.* 2. *in* 2. *editione*, Barboſ. *de iur. Eccleſ. lib.* 3. *c.* 12. *n.* 96. Lother. *de re benefic. lib.* 2. *q.* 13. *n.* 152. Viuian. *de iur. patronat. lib.* 14. *c* 2. *n.* 4. *pag.* 684 Ciarlinus *controuerſ. forenſ. c.* 57. *n.* 3. 4. *&* 5 vbi plura cumulat.

10 Tertiò, nam cùm hæc cauſa ſit inter nominatos, quorum ius dependet à patronatu anteceſſorum, ſufficiunt leuiores probationes, Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 135. *nu.* 11. Viuian. *de iure patronat. lib.* 14. *c.* 2. *nu.* 1. *pag.* 683. vbi quòd confeſſio collitigantis ſufficit ad probationem contractus.

11 Quartò ex his ſequitur, quòd cùm non conſtet de alia fundatione, nec origine huius patronatus, præſumi debet hæreditarius, & cum

Cum hac qualitate in eo ſucceſſit Licent. Chriſtophorus Vazquez de Acuña anteceſſor communis litigantium, quia patronatus ex ſui natura eſt ad quoſcumque hæredes tranſitorius, *Clement. plures de iur. patronat.* vbi qui inſtituit & reſeruat, intelligitur in fauorem hæredum facere, *l. ſecundum reſponſum, C. de contrahend. ſtipulat. l. ſi pactum ff. de probat.* & ita tenent in terminis Zauarella *in d. Clement. plures de iur. patronat q.* 6. & ibi Anchatran. *num* 6. & 11. Lambert. *de iur. patronat. 2. part. lib.* 1. *quæſt.* 2. *num.* 15. Rota apud Farinac. *deciſ.* 707. *num.* 8. *part.* 1. & *deciſ.* 756. *num.* 1. *p.* 1. *in recent.* Ricc. *in praxi Eccleſ fori, p.* 1. *edit.* 1. *deciſ.* 201. *n.* 272. & *in nouiſſima praxi iur. patronat. reſolut.* 166. & meliùs *reſolut.* 174. & 175 Lother *de re benefic. lib.* 2. *q.* 11. *n.* 19. & 20. Rota apud Ludouiſ. Poſth *deciſ.* 172. *nu.* 20. *poſt tractatū de manut.* Barboſ. *in collectan ad c.* 1. *de iure patronat. n.* 6. & 7. & *de iur. Eccleſ. lib.* 3. *c.* 12. *nu.* 21. 22. & 23 *pagin.* 777. & nouiſſimè Maranta *lib.* 2. *controuerſ. reſponſo* 16. *nu.* 23. *pag.* 75. Burat. *deciſ.* 647. *n.* 1. & *deciſ.* 679. *n.* 1. Ciarlin. *cōtrouerſ.* 1. *n.* 19. & 20.

12 Quintò ex hoc infertur, quòd cū Chriſtophorus Vazquez dominus dicti patronatus vti hæreditarij inueniatur, debet iudicari vt illius fundator, & ſic illum potuit applicare vinculo facto ex tertio bonorum, & diſponere; vt vnus ex deſcendentibus fuiſſet ſolus patronus, vt per Archidiac. *in cap.* 1. *de iur. patron. in* 6. & poſt Alexand. Rochum de Curte, & Lambertin. Couarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 18. *num* 9. *verſicul. Item & illud hinc colligitur*, Molin. *de primogen lib* 1. *capit.* 24. *num.* 30. latè Viuian. *in praxi iur. patronat. lib.* 4. *cap.* 2. *num* 81. *verſic. Inſuper eſt notandum, pag.* 206. & *lib* 14. *cap.* 2. *num* 27 *pag* 687. Riccio *in praxi Eccleſia p.* 1. *edit.* 1. *deciſ.* 216. *n.* 298. & *in praxi iuris patron. reſolut.* 184.

13 Et confirmatur, quia licèt non tranſeat regulariter patronatus ad fideicommiſſarium; vt infrà ex *num.* 63. tamen quando adeſt expreſſa voluntas fundatoris, abſque dubio tranſibit, vt per Garcia *de benef. part.* 5. *capit.* 9. *num.* 19 Viuian. *de iur. patronat. lib.* 4. *capit.* 2. *num.* 77. Ricc. *in praxi iur. patronat. reſolut.* 179. *num.* 2.

14 Nec obſtabit primò opponere, quòd quamuis dictus Chriſtophorus Vazquez de Acuña aggregauerit vinculo & meliorationi dictum patronatum, nullum effectum habuit aggregatio: quia D. Ioanni de Acuña meliorato nihil pro eo fuit imputatum, ſed integrè ei fuit adiudicata bonorum melioratio.

15 Cui ſatisfaciunt Couarr. & Molin. & alij citati *num.* 2. qui quando dicunt patrem poſſe de patronatu hæreditario diſponere, & illum vinculare in fauorem vnius ex filijs, cæteros excludendo, reſoluunt etiam filios excluſos de hac aggregatione non poſſe conqueri; nec filio meliorato aliquid pro patronatu ex computare, quia patronatus non recipit æſtimationem *cap. de iure, de iure patronat.* Socin. *in l. cùm filij*, & ibi Iaſon *num* 47 *ff. de legat.* 1. vbi quòd ille, cui relinquitur ius patronatus Eccleſiaſticum, non dicitur commodo pecuniario honoratus, Gama *deciſ.* 308 *num.* 17. Giurba *ad ſtatuta Meſſanenſ lib.* 1. *cap.* 2. *gloſ.* 2. *num.* 41. & 42. vbi quòd ius patronatus non venit ſub bonorum appellatione, nec recipit æſtimationem, nec imputatur, nec imponitur in cataſtro ad exigendas collectas: quod etiam repetit, *num.* 53.

16 Quod confirmatur per *l. omnimodò, §. imputari, C. de inofficioſ teſtament.* vbi in noſtris terminis non imputatur in legitimam, nec vt hæreditarium habetur, nec ad collationem adducitur, quod pater impedit in conſequendo filio beneficium, vel militiam, non tranſitoriā ad hæredes, Mangil. *de imputat. quæſt.* 33. *ex n.* 7. Merlin. *de legitimat. lib.* 2 *tit.* 2. *q.* 21. *n.* 1. & *quæſt.* 24. *per totam.*

17 Et in iure patronatus libertorum, quòd licèt deſcendat in omnes liberos æqualiter *l. vt ius iurandi, §. ſi liberi, ff. de operis libertorum*, nihilominus poſſit pater illud ius vni ex filijs aſſignare, & cæteros excludere, *l.* 1. & *per totū, ff. de aſſignat. libert.* Mangil. *de imputat. q.* 150. *num* 12. additio ad Gamam *dict. deciſ.* 308. *verſicul. Vltimò dicto adde*; vbi ex prædictis reſoluit maioratus poſſeſſorem adquirentem aliquem titulum, vel dignitatem inutilem maioratui, non poſſe exigere expenſas, vel ſumptus à ſucceſſoribus, nam hæc omnia pretio æſtimabilia non ſunt, & ſic in prædictā diuiſione nullum grauamen fuit D. Antonio de Vela ſubſequutum in non imputatione pretij dicti patronatus, quia de illo eius auus potuit liberè diſponere.

18 Quibus accedit, hanc allegationem eſſe contra D. Hieronymum Vela, & ab eo nominatos, nam cùm intendat patronatum fuiſſe in eum tranſlatum vti hæredem, & ſucceſſorem D. Ioannis de Acuña primi ſucceſſoris meliorationis, qui in diuiſione decretum in ſui fauorem obtinuit, illud impugnare non poteſt, *l. cùm à matre, C. de rei vindicat.* & in ſpecie Peregrin. *de fideicommiſ. art. fin. num.* 33. & *art.* 43. *nu.* 8. vbi qui fauorabilem ſententiam obtinet, allegare non poteſt eſſe iniuſtam, & ſibi præiudicare: ſequitur Fuſar. *de ſubſtitut. q.* 595. *n.* 177. & *conſ* 1. *n.* 31. & 32. & *conſ.* 39. *n.* 5. & 6. qui loquitur etiam in hærede obtinentis, quòd neque poteſt ſententiam impugnare, Rota per Farinac. *deciſ.* 154. *num.* 4. *poſt medium, part.* 1. *in recentioribus*, Mieres 4. *part. q.* 14. *num.* 129. & 130. *in* 2. *editione*, Ludouiſ. *deciſ. Rotæ* 554. *num.* 4. vbi quòd ſententia fauorabilis obtinenti præiudicat etiam inter alios, vt non poſſit impugnare fideicommiſſum.

19 Nec ſecundò obſtabit replicare, quòd ex dicta partitione, & conſilio ab aduocato da to ſuper dubio huius patronatus, conſtat fratres renuntiaſſe vinculo ab auo facto, & ſic patronatum liberum illis remanſiſſe.

20 Nam ſatisfit. Primò, quia conſilium aduocati duo aſſerit in fauorem D. Antonij Vela Carrillo.

21 Primùm in quantum approbat fundationem maioratus, aſſerens quòd caſu quo ſit certa in patronatu, debet ſuccedere ad maioratum vocatus, & cùm iſte ſit D. Ioannes de Acuña pater D. Hieronymi, in conſequentiã pro eo ſuffragium tulit.

22 Secundum, quòd non exiſtente inſtitutione maioratus, ſuccedet proximus in linea, & ætate, præcipuè deſcendens ab antiquis patronis: & quamuis hoc non ſit certum, quia omnes conſanguinei ſucceſſuri erant, ex *Clementina plures de iur. patronat. c 1 eod. tit.* & ſuprà dictum eſt *num.* 11. nihilominus hoc eſt in fauorem D. Antonij Vela, quia deſcendit ex maiori filio antiqui patroni.

23 Secundò, nam calculatores in eorum ſententia, viſo aduocati conſilio, hęc proferũt verba: *Que los bienes de Almeida, y el patronazgo los aya aquel, à quien de derecho le tocare, y en el interin lo gozen todos:* & cùm tunc conſtaſſet hunc patronatum pertinere ad D. Ioannem de Acuña, virtute meliorationis Chriſtophori Vazquez eius aui, fuit idem, quòd ſi eidem D. Ioanni patronatum adiudicarent, ex *l. ait Prætor, §. ſi iudex ff. de re iudicata.*

24 Quod corroboratur ex præſumptione *l. qui Romæ, §. duo fratres,* & quod ibi Bart. *notat q 1 ff. de verbor. oblig.* vbi ex diuiſione inter coheredes facta, non præſumitur fideicommiſſi renuntiatio. Fuſar. *de ſubſtit. q 593. nu.* 5. & hîc ſumus in clariori caſu, nam melioratio & patronatus adiudicantur D. Ioanni de Acuña primo vocato, atque ita intendi non poteſt, quòd ex dicto actu patronatus renuntiatus fuit.

25 Et quando expreſsè fuiſſet renuntiatus, & vti bona allodialia adiudicatus D. Ioanni de Acuña, vel fratribus, vel omnibus de familia, hoc præiudicare non poterat legitimis ſucceſſoribus ad patronatum vocatis, quia eorum ius erat independens à renuntiantibus, *l. quoties, C. de fideicom.* vbi Fulgoſ. *nu.* 1. Corneus & Iaſon. *num* 2. Molin. *lib.* 1. *c.* 8. *n.* 27. Rouit. *conſ.* 89. *n* 1. *vol.* 2. Caſtill. *tom* 3 *c.* 12. *nu.* 111. *cum ſeqq* Fuſar. *de ſubſtit. q.* 593. *aliàs* 594. *n.* 49. *&* 65. & in iure patronatus familiari, quòd per pactum, vel concordiam anteceſſorum non poſſit ſequentibus ſucceſſoribus in gradu præiudicari, Viuian. *de iur. patron lib.* 4. *c.* 2. *n.* 23. *& ſeqq. & c.* 9. *n.* 7. *&* 8. *pag.* 246. *& lib.* 14. *c.* 2 *n.* 23. *&* 24 *& ſeqq.* Ricc. *in praxi Eccleſ. p.* 1. *ed t.* 1. *deciſ.* 216. *n.* 301. *& in praxi iur. patron. reſol.* 184. *verſ. Aut ius patron.*

26 Tertiò, quando expreſsè prædicti D. Antonius & D. Ioannes compromiſiſſent dubiũ patronatus in dicto aduocato, & ille pronuntiaſſet in fauorem alterius partis, adhuc virtute talis ſententiæ, nullum poterat ſucceſſoribus dicti maioratus cauſari præiudicium, nã poſſeſſor compromittere non poteſt, nec trãſigere ſuper bonis maioratus, *l non ſolum, C. de prædijs minorum,* Molin. *lib* 4. *c.* 9 *n.* 7 *& ſeqq.* Intrigl. *de ſubſtit centur.* 3. *q* 73. *ex n.* 93.

27 Nec etiam poterat præiudicare ſucceſſoribus dicti maioratus, & patronatus incluſis in eo, ſententia contra illum pronuntiata, qua declaratum fuit non eſſe vinculatum, quia dictus D. Ioannes non plenè defenſus fuiſſet, & colluſiſſet, ſi in iudicium non deduxiſſet iura ſua, & actiones, & non inſtaſſet pro conſequutione maioratus, *l. ex contractu ff. de re iudic.* cũ latè adductis à Molin. *lib.* 4 *cap.* 8. *n.* 7. Caſtill. *tom.* 6. *c.* 157. *n.* 25. *& ſeqq.*

28 Nec tertio obſtabit opponere, præſentationes poſt partitionem factas fuiſſe à D Antonio Vela, & D. Ioanne de Acuña fratribus in D. Chriſtophoro Vela, & in Doctore Sahagũ. Vndè patronatus vinculo videtur derogatum, præcipuè illius, quem intendimus eſſe D. Ioãnis de Acuña primi vocati ad dictum maioratum.

29 Nam ſatisfit. Primò, quia cùm non poſſit dictus D. Ioannes de Acuña poſſeſſor vinculi expreſsè iuri patronatus derogare, vt ſuprà *num* 25. nec etiam tacitè potuit, nec permittere D. Antonium eius fratrem ſimul cum eo præſentare, Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 10. vbi ex hoc fundamento latè probat, quod res maioratus non poteſt præſcribi in præiudiciũ ſucceſſorum.

30 Secundò, Rota apud Farin. *deciſ.* 284. *n.* 8. *p.* 1. *in recent.* hunc punctum decidit in fauorem iſtius partis; dicit enim, quòd quando patronus aliquem admittit, vt ſecum nominet, ex quo eum conſtituit in quaſi poſſeſſione præſentandi, hæc quaſi poſſeſſio ſolum præiudicat admittenti, & non ſucceſſoribus, quod refert, & ſequitur additio ad Ludouiſ. *deciſ.* 417 *num.* 13. *verùm iſta admiſsio,* Ludouic. Poſth. *de manut. obſeruat.* 32. *n.* 14.

31 Tertiò, quia non conſtat, nec verificatur D. Ioannem de Acuña verum patronũ, ſciuiſſe fratrem eius ſimul cum eo nominare in illis præſentationibus, quia fuerunt diſtinctæ, & ſeorſum factæ: ex quo prædictus D. Antonius quaſi poſſeſſionem adquirere non potuit, nam ad hanc requiritur ſcientia & patientia illius, in cuius præiudicium intenditur adquiſitio, vt poſt Ludouiſ. *d. deciſ* 417. *num* 2. tenet Poſth. *d. obſeru.* 32 *n.* 11. *&* 12.

32 Quartò, nam dictus D. Ioannes de Acuña in præſentatione D. Chriſtophori ſui fratris & Doctoris Sahagum dicit ſe eos præſentare vti vnicum patronum dicti beneficij, ex quo

vi-

Digitized by Google

videtur illum vſum fuiſſe ſuo iure alterius excluſiuo, & ſic ceſſat præſumptio ſcientiæ, & patientiæ, vt in ſimili tradunt Doctores, quòd quando ſunt plures patroni, poſſeſſio illorum, qui nominant, conſeruat poſſeſſionem non nominantium, quia videntur præſentare ex iure ad omnes pertinente, ex Garcia *de benefic. part. 5. cap. 5. num. 115. & ſequent.*

33 Sed quãdo præſentatio fit animo alios ſpoliandi, tunc non conſeruatur poſſeſſio nõ præſentantium Garcia vbi ſupra num. 117. qui hoc exemplificat, quando qui præſentat, dicit in præſentatione eſſe vnicum patronũ, & ad eum ius præſentandi pertinere, ſequitur additio a l Ludouiſ. *dict. deciſ. 417. num. 15.* Viuianus *de iure patronatus lib. 5. cap. 2. num. 38. pag. 311. & cap. 4. num. 49. pag. 223.* Ricc. *in praxi iuris patronat. reſolut. 216. num. 3. verſic Tertiò declaratur.*

34 Quinto, quando D. Antonius Vela ex prædictis præſentationibus adquiſiſſet aliquod ius ad patronatum, hoc erat in fauorem D. Antonij eius nepotis, quia eas fecit eo quòd ad eum pertinebat patronatus, vt familiaris, & gentilitius, vti ſucceſſorẽ, & deſcendentem proximiorem antiquorum patronorum, ex traditis a Viuian. *in praxi iur. patron. lib. 4 cap. 9. ex num. 39. cum ſequent. pag. 250.* vbi quòd ius patronatus hæreditarium efficitur gentilitium obſeruantia ſubſequuta, & ex duabus præſentationibus, quæ ſortitæ fuerũt effectum, idem tradit Ciatlin. *contr. for. contr. 1. num. 17.*

35 Et quando D. Antonius intẽderet probare qualitatem dicti patronatus ex eo quòd ſemper eum poſſederint conſanguinei, & deſcendentes iſtius familiæ ſucceſſiuè antequam Chriſtophorus in patronatu ſucceſſiſſet, eſſet etiam in fauorem nepotis, ex traditis à Gratia. *tom. 3. cap. 521. num. 19.* vbi dicit, quòd quando dubitatur de patronatu gẽtilitio, probatur ex eo quòd patroni præſentantes ſemper fuerunt vnius familiæ, ſequitur Viuian. *lib. 14. c. 2. num. 51. & 52. pag 690.* Barboſ. *de iure Eccleſ. lib. 3. cap. 12. n. 23. & 24.* Maranta *contr. lib. 2. reſp. 16. num. 2. & 3.* quia ex hoc ille verè patronus erat, & excludebatur D. Hieronymus Vela, qui de familia non eſt, vt infra latè probabitur.

36 Denique ſicuti prouiſiones Apoſtolicæ, & Ordinarij, ſpretis patronis factæ, qualitatem beneficii non mutant, nec in aliquo patronis præiudicant, vt per Garcia *part. 5. cap 5. num. 112. & ſequentib. & num. 118. & 119.* Rota per Farinacium *deciſio. 172. num. 9. tom 1. in poſthum.* Viuian. *de iure patronat. lib. 5 cap. 4. num. 59. & ſequent. pag. 324.* Barboſ. *dict. capit. 12. num. 99.* ita eodem modo confuſio, & immixtio præſentationum D. Antonij Vela non mutauit qualitatum dicti patronatus, quam ex fundatione habebat. Ex quibus colligitur hunc patronatum ad vinculum, & maioratum relatum pertinere.

ARTICVLVS SECVNDVS.

37 EX præſentationibus in primo articulo relatis conſtat D. Ioannem de Acuña poſſeſſorem iſtius maioratus inſtituti à D. Chriſtophoro Vazquez eſſe in poſſeſſione præſentandi, nam à tempore quo dictum maioratum poſſidet, tres fecit præſentationes, quæ effectum habuerunt, vt ſunt D. Chriſtophori Vela, Doctoris Sahagum, & Doctoris Garcia Rodriguez de Mata vltimi poſſeſſoris illius beneficij, quod nunc controuertitur, & ad hãc quaſi poſſeſſionem vnicus ſolum actus ſufficit, vt notatur in *cap. querellam de electiòne, capit. cum Eccleſia Sutrina, de cauſa poſſeſſ. & propriet. capit. conſultationibus de iure patronat.* vbi ad literam probatur præſentatum à patrono, qui eſt in quaſi poſſeſſione præſentandi, præferri præſentato à proprietario, & ita tradunt *gloſſ. & Doctores,* Barboſ. *in collectan. ad dict. cap. conſultationibus, num. 6. & de iure Eccleſ. lib. 3. capit. 12. ex num. 185. vbi numero 188.* cum Garcia, & Riccio probat vnicam præſentationem ſufficere, Viuian. *de iure patronat. lib. 5. cap. 4. num 69 verſic. Adde prædictis,* Gutierr. *conſ. 4. num. 32.* vbi dicit, quòd quando ordinarius facit collationem, procedit abſque difficultate, Poſthum. *in tractatu de manut obſeruat. 18. num. 16. & obſeruat. 32.* & toto tempore, quo præſentatus, & inſtitutus viuit, & beneficium poſſidet, patronus ſuam poſſeſſionem continuat, vt per Guid. Bon. *aduocat. 32. num. 7. 8 & 9.*

38 Et cùm hæc cauſa non ſit cum Ordinatio, ſed inter præſentatos, non eſt neceſſarium pertinentiam patronatus fundare, cùm hoc omnes fateantur, vt per Barboſ. *de iure Eccleſiæ lib. 3. cap. 12. num. 24.*

39 Cùm ergo prædictus D. Ioãnes de Acuña ſit in quaſi poſſeſſione præſentandi, etiam in ea inuenitur D. Antonius Vela, vti in maioratu ſucceſſor, cui eſt dictus patronatus annexus, quia ſiue maioratus ſit dignitas, vel corpus vniuerſale, poſſeſſor maioratui poſſidet, & illius virtute, & ſic hæc poſſeſſio ad ſucceſſores ipſius maioratus, & dignitatis tranſit, vt per Viuian. *lib. 5. cap. 2. num. 18. pag. 308.* & cum pluribus Poſthum. *de manut. obſeruat. 55 num. 90.* vbi dicit, ſucceſſori in dignitate, vel officio, aut præbenda dandam eſſe manutentionem ex poſſeſſione anteceſſoris, Salgad. *de Regia protect. part. 3. cap. 10. num. 158.*

40 Et in Hiſpania, *vt ex l. 45. Tauri* conſtat, tranſit in ſucceſſorem maioratus poſſeſſio ciuilis, & naturalis bonorum illius, & à fortiori etiam tranſit poſſeſſio patronatus annexi maioratui, vt in ſpecie tradit Garcia *de beneficijs part. 5. cap. 5. num. 15 & 16.* idem dicit

Salgado *de Regia protectione dict.cap.*10 *num.* 156.157.& quòd ſit verus poſſeſſor translatarius virtute ſubrogationis conceſſæ à Pontifice cum poſſeſſione, Gonçalez *ad reg.*8. *Cancellar.§.3.proœmiali num* 84.*& ſequent.*

41 Nec obſtabit replicare, non conſtare D. Ioannem de Acuña præſentationem feciſſe vti ſucceſſorem maioratus inſtituti ab auo.

42 Nam reſpondetur. Primò, prædictum Ioannem de Acuña in præſentatione Chriſtophori Vela eius fratris hæc verba protuliſſe: *El Iluſtriſſimo ſeñor don Iuan de Acuña, hijo legitimo de los ſeñores Blaſco Nuñez Vela, y doña Brianda de Acuña, ſucceſſor en la Caſa de la dicha doña Brianda de Acuña ſu ſeñora madre, Patrono que es, y preſentador que es del beneficio Curado de la Parroquial Igleſia del lugar, ò villa de Almeida, con ſus annexos dioceſis de Zamora, como ſucceſſor en la Caſa y mayorazgo de la dicha ſeñora doña Brianda de Acuña ſu madre, Patrona, y preſentadora que ella era, y ſus anteceſſores en la dicha Caſa y mayorazgo, &c. dize, que preſenta al dicho don Chriſtoual Vela.*

43 Ex quo expreſsè titulum poſſeſſionis patronatus fatetur, cui eſt ſtandum, Bald. *in l.* 1.*num.*3. *C.de reuocand donat* & ibi Angelus, Bart. *in l.Celſus, de vſucap num.*5.

44 Secundo, quòd quamuis in præſentatione Doctoris Garcia Rodriguez de Mata vltimi poſſeſſoris facta à D. Ioanne de Acuña anno 597. non inuenitur expreſſum dictam præſentationem facere vti ſucceſſorem maioratus matris, quando expreſsè hoc requireretur, ſupplebatur ex declaratione Franciſci Nuñez Vela eius ſobrini filij D. Antonij, qui in ſcriptura declarauit patronatum ad eum non pertinere, ſed ad dictum D. Ioannem eius patruum, vel ſucceſſorem maioratus D. Briandæ, & vinculi de Zamora: ex qua declaratione & præſentatione publicè facta Ordinarius iudex collationem fecit dicti beneficij, & in ſententia, ſupra dicta verba refert.

45 Ex quibus duæ concluſiones deducuntur, quæ in hac materia negari nõ poſſunt. Prima, confeſſionem inter compatronos probare pertinentiam patronatus, vt ſupra *n.*10.

46 Secunda ſententia, in qua declaratur aliquem eſſe patronum, beneficium qualificare, & probare eſſe patronatus, vt ſupra *num* 9. cui etiam fauet reſolutio Viuian. *de iure patronat.lib.*5.*cap.*2.*num.*13.*&* 14.*& lib.*11.*cap* 6. *num.*9 quatenus probat conſenſum patroni, ad hoc, vt Pontifex, vel Ordinarius faciant beneficij collationem, eſſe actum poſſeſſionis in fauorem patroni: ſequitur Poſthum. *obſeruat.* 32.*num.*3.& ſic cùm hic agatur de quaſi poſſeſſione maioratus Chriſtophori Vazquez de Acuña, plurimum conducit confeſſio habentis intereſſe, in qua fatetur ad eum non pertinere præſentationem, ſed ad maioratum.

47 Tertio, quando non fuiſſet expreſſa declaratio præſentandi virtute dicti tituli, ſufficeret legalis præſumptio, quòd præſentabat virtute tituli præcedẽtis, qui erat maioratus Chriſtophori Vazquez eius aui, cum alius titulus non ſit, nec oſtendatur, *l.quædam mulier, & ibi gl.* ſſa fin *ff.de rei vindicat l.*1.*§.*1.*ff.de exceptio. rei iudicat.l.qui negotiationem*, vbi Bart. *ff. de adminiſtrat.tutor.* Surd. *conſil.*16. *num.*13.*& conſil.*19.*num.*19.*& conſil.*28.*num.*38.*& conſil.*44 *num.*13.*& conſil.*94. *num.*34. Paſſerus *conſil.*135.*num* 1. Maſtrill. *deciſ.*114.*n.*42.

48 Ex quo notauit Bald. *conſil* 89 *num.*4. *lib.*1. quòd licet ille, qui non habet titulum, præſumatur poſſidere pro poſſeſſore, & à ſe ipſo, & non ab alio: tamen vbi præcedit titulus; & ſequitur poſſeſſio, præſumitur poſſidere ex titulo præcedenti, ſiue ſit titulus ex contractu, ſiue ex vltima voluntate, idem Bald. *conſ.*116. *num* 2.*volum.*2. Socin. Senior *conſ.*104.*num.* 20.*lib.*4.

49 Et quando præcedit teſtamentum, & inſtitutio hæredis, & inſtitutus inuenitur in poſſeſſione, vt hæres præſumitur poſſidere, & virtute teſtamenti præcedentis, Ancharran. *conſil.*139.*num.*2. quem ſequitur Menoch. *lib.* 6 *præſumpt.*67.*num.*6.

50 Et idem eſt, quando præcedit inſtitutio maioratus, vel fideicommiſſi, nam præſumitur fuiſſe ſubſequentem poſſeſſionem illius virtute, Menoch. *d.præſumpt.*67.*num.*4.*&* 5 Nata *conſil.*506.*num.*13. vbi dicit, quod ſi appareat primogenitum ex vna familia poſſediſſe aliqua bona, præſumendum eſt poſſediſſe ex inueſtitura præcedenti, quæ vocat ſolos primogenitos. Et in eadem cauſa conſuluit Cephal. *conſil.*152.*num.*75. & ex eadem ratione Ruin. *conſil.*108 *num.*23. *volum.*2. dicit, quòd vbi conſtat poſſeſſiones fuiſſe alicui in feudum conceſſas, tunc vaſſalli præſumuntur poſſidere ex titulo, & cauſa feudi, etiamſi non conſtet illas fuiſſe in feudo incluſas, *& conſil.*53.*num.* 12.*volum.*4. vbi dicit idem procedere, etiam quòd res potuerit in contractu comprehendi, quia præſumitur virtute ipſius poſſediſſe, Nata *conſil.*446.*num.*10.*& conſ.*460 *num.*10.520. *num* 8. quæ omnia latè proſequitur Surd. *conſil.*94.*num.*34.& in terminis Rota apud Ludouic. Poſthum. *deciſ.*331 *num.*12. *poſt tractatum de manutent.* probat præſentationem præſumi factam virtute donationis præcedentis.

51 Ex quo in indiuiduo hic caſus deciditur in fauorem maioratus Chriſtophori Vazquez de Acuña, nam in eo expreſsè hic patronatus inuenitur incluſus, & nõ poterat D. Ioannes præſentare virtute alterius maioratus, quia ſi erat inſtitutus antequam naſceretur Chriſtophorus Vazquez, patronus eſſe non poterat, vel ſucceſſor dicti patronatus, ſed D. Antonius frater eius, qui maior natu erat, & ſic poſſeſſio eſt ſpecifica virtute d. maioratus.

52 Quarto, quia cum claram, & certam poſ-

Digitized by Google

poſſeſſionem haberet virtute maioratus D. Briandæ eius matris, vt dicit dictus D. Ioannes de Acuña in præſentatione relata ſupra *num.* 2. præſumitur eſſe continuatam, vſque ad præſentem diem, *l. ſiue poſſidetis, C. de probat. vbi gloſſ. & Doctores*, Rota *deciſ. 66. num. 2. inter deciſiones Silueſtri Zachiæ*. Poſth. *de manutent. obſeruat. 29. num. 12. & 13.*

53 Denique ex his manifeſtè deprehenditur, vltimum ſtatum, quem habent præſentationes huius beneficij, eſſe prouiſionem Garciæ Rodriguez de Mata vltimi poſſeſſoris obtentam ex ſola præſentatione dicti D. Ioannis de Acuña, quæ fuit ab eo inſolidum facta, vti poſſeſſore dicti maioratus D. Briandæ, quæ præſentatio à ſuo conſobrino fuit recognita: quibus etiam conuenit præſentatio Licentiati D. Hieronymi Dauila nunc facta à D. Antonio Vela, vti ſucceſſore legitimo, & vocato ad patronatum D. Briandę, quę actum factum à D. Ioanne de Acuña eius patruo proſequuta fuit: & quod magis attendi debet in prouiſione beneficiorum, eſt vltimus ſtatus, in quo reperiuntur, *cap. conſultationibus, de iure patron.* Oldrad. *conſil. 312. num. 2. in fine, & num. final*, Rota *deciſ. 2. num. 2. de præbend. in nouis & 45. num. 1. de reſcriptis in antiquis*, Gregor. XV. *deciſ. 77. num. 3.* Viuian. *de iure patronat. lib. 11. cap. 6. num. 12. pagin. 532. & lib. 14. c. 2. num. 3. pag. 683.* Riccius *in praxi de iure patronat. reſolutio 82. & reſolutio. 91. & reſolut. 214. & 216.* Barboſ. *in collectanea ad cap. conſultationibus, de iure patronat. num. 7. & de iur. Eccleſiæ lib. 3. capit. 21. num. 188.* Poſth. *de manutent. obſeruat. 70. num. 52. 55. & 56. & obſeruat. 73. num. 4. & deciſ. 171. num. 121. poſt tractat.*

54 Et ex hoc notauit Viuianus *de iure patronatus lib. 5. cap. 4. num. 63. pag 324.* quòd ſi in præſentationibus anterioribus interuenerunt ad præſentationem plures patroni, & in vltima, vnicus tantùm præſentauit, ex hoc conſtituitur vltimus ſtatus ad qualificandum patronatum, & quòd iſtius præſentatio præfertur. Poſthio *obſeruat. 71. num. 52.*

ARTICVLVS TERTIVS.

55 DIuerſæ exceptiones obſtant D. Hieronymo Vela, & Licentiato Ioanni Martinez ab eo præſentato, quæ non ſolùm excludunt quaſi poſſeſſionem præſentandi, ſed proprietatem pertinentię patronatus.

56 Prima, quia ſpurius eſt D. Hieronymus, & natus ex coniugato, & ſoluta, vt conſtat ex teſtamento D. Ioannis de Acuña eius patris, & ex diſpenſatione ab eo obtenta, vt poſſit ſuccedere in eius bonis, & ſic patronus eſſe non poteſt, nec ſucceſſor huius patronatus.

57 Et quo ad hoc duę faciendę ſunt inſpectiones. Prima, attento iure communi. Secunda, attenta particulari diſpoſitione, quam ſuper hoc patronatu fecit Chriſtophorus Vazquez de Acuña.

58 In quantum à l. ius commune, in ſucceſſione illegitimorũ in iure patronatus duo caſus diſtinguuntur. Primus, quando patronatus eſt hæreditarius.

Secundus, quando eſt gentilitius, & pertinet ad eos, qui ſunt de familia, & parentela.

59 Quando patronatus eſt hæreditarius, & ſic in terminis primi caſus, vt in dubio præſumitur, vt ſupra *num. 11. & 12.* filius illegitimus eodem modo, quo eſt capax hæreditatis paternæ, ſimiliter etiam eſt capax patronatus à patre inſtituti, vti paternis bonis annexi, iuxta diſtinctionem traditam à Rocho de Curte *de iure patron. verbo competens alicui, quæſt. 2. n. 9. verſic. Tamen omnibus rectè conſideratæ*, Gratian. *tom. 3. cap. 521. num. 34.* Rota per Farinac. *deciſ. 319. num. 4. & deciſ. 615. tom. 1. in poſthumis, & deciſ. 126. part. 1. in recentior.* Poſthiò *deciſ. 172. num. 19. & 20. poſt tractatum de manutent.* Viuian. *de iure patronat. lib. 4. c. 2. n. 68.* Riccio *de iure patronat. reſolut. 161.*

60 Et idem procedit, quando inſtitutio patronatus ſit verbis naturalibus, quæ conueniũt tam legitimè, quàm illegitimè natis, quia tunc ſuccedunt etiam illegitimi ex verbis teſtatoris, vt per Rotam apud Farinac. *deciſ. 571. ex num. 13. vſque ad finem, tom. 2. in poſthumis*, quę loquitur in ſucceſſione iuris patronatus, & prius *deciſ. 350. poſt 2. tom. conſil. crimin.* Viuia. *deciſ. 45. per totam poſt tractatum de iure patronat.* qui loquitur in ſucceſſione capellaniæ, Lother. *de re beneficia. lib. 2. quæſt. 11. num. 141.* Riccius *dict. deciſ. 161. de iure patronatus*, eleganter Beltram. *in addit. ad Ludouiſ. deciſ. 433. num. 23.* vbi cum Garcia, & alijs optimè diſtinguit inter patronatum verbis naturalibus inſtitutum, & inſtitutum verbis ciuilibus.

61 Et quando eſſemus in terminis huius caſus, habet D. Hieronymus tria obſtacula, quæ penitùs impediunt ſucceſſionem huius patronatus.

62 Primùm, quia eius pater recognouit incapacem eſſe ſuorum bonorum vti ſpurium; iuxta *l. 9. Taur. Auth. ex complexu, C. de inceſt. nupt.* & ſic diſpoſuit, quòd peteretur legitimatio, & ipſe in eodem teſtandi actu petijt, & obtenta fuit, quæ ad ſuccedendum in patronatu ei opitulari, non poteſt ex defectu poteſtatis legitimantis, cùm patronatus ſit res ſpirituali; vt in ſpecie tradit Rochus de Curte *verb. competens alicui, quæſt. 2. num. 8. verſic. Et iſtis fundamentis videtur, quod etiam legitimatus per Imperatorem*, Lother. *de re benefic. lib. 2. quæſt. 11. num. 139. 140.* niſi in quantum patronatus fuerit annexus bonis, in quibus ſpurius poteſt ſuccedere per legitimationem, vt per Couarru. *in 4. 2. part. capit. 8. §. 8. num. 18. ad fin.* Gratian. *tom. 2. cap. 218. num. 11. 12. & 13.* Lup. *de illegitim. commentar. 3. §. 1. num. 43.* & cùm non

ſic

Digitized by Google

ſit annexus bonis allodialibus, & hæreditati D. Ioannis de Acuña hic patronatus de Almeida, in eo nihil poteſt legitimatio operari.

63 Secundum, nam D. Hieronymus non eſt hæres directè D. Ioannis de Acuña eius patris, ſed ex fideicommiſſo, quia vt conſtat ex eius teſtamento, hæredem inſtituit vniuerſalem omnium bonorū D. Franciſcum Nuñez Vela eius ſobrinum patrem D. Antonij, ſub grauamine reſtituendi hæreditatem dicto D. Hieronymo, quādo legitimatus fuiſſet, & cum ſequuta fuerit legitimatio, & reſtitutio hæreditatis, patronatus in hærede remāſit, & cū hæreditate non tranſiuit in fideicōmiſſarium, ex doctrina Bart. *in l. quia perinde, §. reſtituta ad* Trebellian. Couarru. *lib. 2. variar. cap. 18. num. 8. & in cap. Rainuntius, §. 9. num. 8. 11. & 12. de teſtament* Gregor. Lopez *in l. 12. tit. 5. part. 6. gloſſ. 11.* Giurba *ad ſtatuta meſſanenſ. cap. 1. gloſſ. 2. num. 53.* Garcia *de beneficijs 5. part. capit 9 n. 17.* Noalis *de tranſmiſſionibus caſu 60. num 9.* Barboſa *de officio Epiſcopi allegat. 71. num. 9. & in collectanea ad cap. 1 de iure patronat. num. 10.* Viuian. *de iure patronat lib. 4. cap. 2. n. 76. & cap. 5. num. 28. verſic. Non tamen* Riccius *in praxi de iure patronat. reſolut. 179.* Fuſarius *de ſubſtitutionibus quæſt 634. num. 2.* Lotherio *de re benefic. lib. 2. quæſt. 11. ex num. 29.* Ciarlin. *controuerſ. 1. num. 40 52. 53.*

64 Tertium, quando non militarent duo obſtacula præcedentia, ad petendam manutentionem, neceſſarium erat, quòd D. Hieronymus poſſideret tempore litis motæ, § *retinendæ inſtitut. de interdictis cap. cùm veniſſent de inſtitut* quod deficit, quia patronatus poſſeſſionem non apprehendit præſentando, vt ſupra dictum eſt, & ei ſuffragari non poteſt poſſeſſio D. Ioannis de Acuña eius patris: nam ad adquiſitionem eſt neceſſaria poſſeſſio, quæ nō transfertur abſque facto apprehenſionis, *l. cùm hæredes, ff. de adquir. poſſeſſ.* & in poſſeſſione præſentandi, Mantica *deciſ. 88 num. 5.* Ludouiſ. *deciſ 222. num. 7.* & ibi, *additio num. 12.* Viuian. *de iure patronatus lib. 5. cap. 2. num. 16. & cap. 4. num. 67. &* deciſ. 43. *poſt tractatum,* vbi latè hæc concluſio probatur, Riccio *in praxi Eccleſ. part. 1. edit. 1. deciſ. 192. num. 201. & in praxi iuris patronatus reſolut. 220 & 226.* Barboſa *de iure Eccleſiæ lib. 3. cap. 12. n. 190.* Poſthio *in tractat. de manutent. obſeruat. 55. num. 23. & num. 33.* vbi in ſpecie loquitur de quaſi poſſeſſione præſentandi, *& obſeruat. 71. num. 50.*

65 Nec pro poſſeſſionis actu poteſt præſentatio D. Hieronymo prodeſſe, præcipuè pendente hac cauſa eius filio mota: nam vt poſſeſſio turbatiua, & à qualis ſumit originem, ad nullum iuris effectum eſt attendenda, *gloſſ. verbo pacificam in cap. commiſſa de electione lib. 6.* quam ibi ad hoc notat Archidiaconus *num. 1.* Socinus *conſil. 76. num 4 lib 1.* Decianus *conſ. 54. num. 28. & 29. lib. 4.* Rota apud Ludouiſ. *deciſ. 4. num. 2. & ibi additio litera A. & deciſ. 561. num. 4.* vbi fuit reſolutum poſſeſſionem, à qua lis ſumit originem, non eſſe manutenibilem, Cancer. *lib. 3. variarum cap. 4. num. 95. & 96.* Fontanela *de pactis nuptial. tom. 2. clauſ. 7. gloſ. 3. part. 10. num 56.* & 57. Ramon *conſ. 56. nu. 5. & 6. & ſequent. & conſil. 58. n. 3.* Poſthio *obſeruat. 17. num 44. & ſequent.*

66 Et in indiuiduo in præſentatione, quæ dedit cauſam liti, quòd non ſit manutenibilis, Rota per Ludouiſ. *deciſ. 417. num. 8.* Poſthio *dict. obſeruat. 17. num 47. & 48.*

67 In quantum ad ſecundum caſum, quando eſt patronatus gentilitius, vt dubitari non poteſt hunc futurum, quando hæreditarius nō ſit, nam omnes præſentationes, quæ præceſſerunt fundationem maioratus inſtituti à Chriſtophoro Vazquez de Acuña, fuerūt factæ per illos familiæ de Valentia, vt ſupra probatum eſt, *num. 34.* & plurimum ab probatione conducunt confeſſiones factæ à D. Ioanne de Acuña, & fratre in præſentationibus factis dum vixit, de quibus ſupra, in quibus D. Antonius Vela D. Antonij auus dicebat ad ſe pertinere maioratum ab antiquo, quod à D. Ioanne de Acuña non inficiabatur, ex quibus confeſſionibus manifeſtè probatur qualitas ipſius patronatus, & quòd ſit gentilitius, vt in terminis tradit Rota apud Viuian. *deciſ. 41. poſt tractat. de iure patronatus,* quę habetur apud Farin. *deciſ. 287. tom. 2. in poſthum.*

68 Extante hac qualitate gentilitia, illegitimus, nec ſpurius ſuccedere nō poſſunt in hoc iure patronus, ex fundamentis relatis à Doctoribus *num. 60. & 61 citatis,* nam ſpurij, & illegitimi de familia non ſunt, nec à iure ciuili cogniti, nec merentur nomen conſanguineorum, Bart. communiter receptus *in l. tutelas de capitis diminutione* Rochus de Curte *de iure patronatus, verbo competens alicui, num. 10. verſic. Hanc tamen concluſionem limitarem, vt non procedat quando ius patronatus ex ſui natura, vel inſtitutione competeret ſolùm illis de parentela, tunc enim non competeret baſtardis, vel illegitimè, natis, quia tales non ſunt de parentela,* Rota apud Farinac. *deciſ. 121. num. 9. part. 1. in recentior.* Gratianus *tom. 2. cap. 218. num. 13. & 14. & tom. 3. cap. 521. num. 34.* Viuian. *de iure patronat. lib. 4. cap. 2. num. 65. cum duobus ſequent. & lib. 14. cap. 2. num. 57.* Riccius *in praxi Eccleſiæ deciſ. 203. & in praxi de iure patronatus reſolut. 161.* Lupus *de illegitim. commentar. 1. §. 3. num. 23.* Lotherius *de re benefic. lib. 2. quæſt. 11. num. 139. 140.*

69 Nec in hoc caſu vtilis eſſe poteſt D. Hieronymo legitimatio, vt in ſpecie reſoluunt, Gratian. *dict. cap. 218. num. 12.* Lotherius *dict. num. 140.*

(† * †)

In

Digitized by Google

In quantum ad diſpoſitionem Chriſtophori Vazquez de Acuña.

70 QVando Chriſtophorus de Acuña in patronatu ſucceſſiſſet cum qualitate hæreditaria (vti præſumitur, vt ſupra dictum eſt *num.*11.) potuit illum includere in maioratu, & melioratione tertij & quinti facta in fauorem D. Ioannæ de Acuña ſuæ neptis, *vt ſupra ex num.*12. & quando gentilitij qualitatem haberet, quod eſt difficilius, & illum vinculare non poſſet, derogando iuri cæterorum de familia, & ius præſentandi reſtringendo ad ſolum primogenitum, huius impugnationem facturi erant conſanguinei præiudicati, eo ordine, quo vocati ſunt, *l. peto, §. fratre, vbi gloſſ. verbo ex familia de legat.*2. & in ſpecie, ita aduertit Riccius *in praxi Eccleſiaſtic. part.*1. *edit.*1. *deciſ.*216. *num* 301. *& in prax. iuris patronatus reſolut.*284. *verſic. Aut ius patronatus non ab ipſo patrono*, & cum non ſuccedat dictus D. Hieronymus ſtante ſpuritate, vinculum factũ ab auo impugnare non poterat, & ei opponi poterat quoad te liberas ædes habeo, *l. loci corpus, §. compet't, ff. ſi ſeruitus vindicetur*, & excludi poterat ex non iure agentis, *l.*2. *ff. ſi pars hære litatis petatur, Theſaur. deciſ.*4. & cùm ſit hæres D. Ioannis de Acuña eius patris, factum illius impugnare non poterat, *l. cùm à matre, C. de rei vindicat.* & in terminis Viuian. *in praxi iuris patronat. lib.*4. *cap.*9. *num.*48. *&* 49. vbi reſoluit, hæredem nõ poſſe impugnare factum defuncti mutantis qualitatem patronatus.

71 Cùm ſit igitur hic patronatus vinculatus, & annexus meliorationi tertij & quinti factæ à Chriſtophoro Vazquez de Acuña proauo D. Hieronymi, prædictus D. Hieroymus non poteſt ſuccedere, quia ſpurius eſt, & incapax, ad hoc, vt in eo poſſit maioratus inſtitui, Molin *lib.*2 *cap.*11. *num.*26. & ad ſuccedendum Gregor. *in l* 2. *tit.*15. *part.*2. *gloſſ.*10. *q.*8 Molin. *lib.*1. *cap.*4 *num.*46 *& lib.*3 *capit.*3. *num.*41. *& cap.*7. *num.*4. Auend. *in l.*40. Taur. *gloſſ.*11. *num.*43. Mieres *part.*2. *quæſt.*2. *num.*1. *& per totam*, Flores *lib.*1. *variar. quæſt.*16. *n.*2. *vſque ad* 37. *& in additione ad Gammam deciſ.*2. Garcia *de benefic. part.*7. *cap.*15. *num* 50. Caſtillo *tom.*2. *cap.*30. *num.*18. *& tom.*5. *cap.*67. *num.*29. *fol.*87. *col.*3. *verſic. Et quo abſolutè & diſtinctè cap* 8. *num.*41. *fol.*161.

72 Nec ad ſucceſſionem vtilis erit Regia legitimatio, nam quando pleniſſima eſſet, legitimis ſucceſſoribus præiudicare non poterat, ex præſumpta mente Principis, Alexand. *conſ.*94 *num.*7. *verſic. Et dic lib.*1. Ruin. *conſil.*72. *n.*18 *lib.*3. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.*32. *num.*69. Molina *lib* 3. *cap.*3 *num.*24.

73 Et quando D. noſter Rex in dicta legitimatione D. Hieronymum habilitaret, vt poſſet ſuccedere in patronatu in legitimorũ præiudicium, adhuc non valeret ex defectu poteſtatis, vt poſt Peregrinum tradit Fuſar. *q.*407. *alias* 408. *num.*76. & neceſſaria erat cauſa publicæ vtilitatis, Molin. *dict. cap.*3. *num.*10 Mieres 4. *part. quæſt.*1. *num.*30. *in* 1. *editione*, Peregrin. *in d. art.*43. *n.*65 *&* 66.

74 Sed in noſtro caſu hæc ceſſat controuerſia, quia non eſt plena legitimatio D. Hieronymi, ſed diſpenſatio vt ſuccedat in eo, quod pater ei relinquere voluerit, ex quo nullum ius habet, nec ſucceſſionem à patre deſtinatã impugnare poteſt, vt per Molin. *lib.*3. *cap.*3. *num.*37. *&* 38. Paſchal *de patria poteſt. part* 2. *cap.*4. *num.*132. reſoluentes, quòd in his terminis filius ſpurius remanet incapax cuiuſlibet ſucceſſionis præter patris, in cuius eſt arbitrio, filio, quod voluerit, relinquere, & diſpenſatio relinquit D. Hieronymum in primo ſtatu, ſiquidem frui non poteſt patris nobilitate, & alijs prærogatiuis legitimorum.

75 Cui ad ſitur, diſpoſitionem D. Chriſtophori Vazquez de Acuña, cui eſt annexus ius patronatus, continere vinculum, & maioratũ, *iuxta l.*27. *Tauri, quæ eſt l.*11. *tit.*6. *lib* 5. *Recopilat.* quæ ſubſtitutionum formam aſſignat, vt primò legitimi deſcendentes ſuccedant, & eis deficientibus illegitimi ius ſuccedendi habentes, & in tertio loco aſcendentes in quarto verò tranſverſales, quę forma ſeruanda eſt, vt per Angul. *in dict. l.*11. *gloſſ* 4 Caſtillo *tom.*2. *cap.*7. *num.*2. *& capit.*30. *num.*1. & ſicuti expreſsè hic ordo variari non poteſt, nec etiam tacitè adhibitis conditionibus, & expreſſis grauaminibus a ſucceſſione excludẽtibus eos, qui præcisè vocandi erant, vt per Molin. *lib.*2. *cap.*12. *num.*54. *verſic. In hac tamen re*, Angul. *dict. gloſ.*4. *num.*7. 8. *&* 9. Caſtillo *tom.*3. *cap.*12. *num.*44. *&* 45. *& tom* 6. *capit.*128. *num.*2. 3. *&* 4. Quo ſuppoſito, cùm D. Antonius Vela legitimè à fundatore deſcendat, & D. Hieronymus ſit ſpurius, quamuis expreſsè pręferretur lineę legitimæ, ſuccedere non poterat, & cùm ſint vocati ad huius meliorationis ſucceſſionem legitimi deſcendentes dicti fundatoris, ſpurij vocatio locum habere non poteſt.

76 Item ex alio capite excluditur præſentatio facta à D. Hieronymo Vela de Licentiat. Ioanne Martinez, quando eam facere potuiſſet, quia patronus laicus quamuis poſſit variare, hoc facere non poteſt lite pẽdente ob mortem primi nominati, dato alio nouo collitigante præſentato ab alio patrono, quia tunc actio, & præſentatio eſt attentata, *ex cap.*1. *&* 2. *vt lite pendente lib.*6. cuius deciſio procedit in hoc caſu, vt poſt plures tradit Gonçalez *ad regulam* 8. *Cancellariæ gloſſ.*51. *num.*113. 114. Garcia 5. *part. cap* 9. *num.*217. *& ſequent.* Riccius *in praxi Eccleſ. fori tom.*1. *editio.*1 *deciſ.*176. *num.*125. *& ſequentib. & tom* 3. *reſolutio.*461. Barboſa *de Epiſcopo alleg.*72. *num.*162. *& de iure Eccleſ. lib.*3. *c.*12. *n.*177. *verſ Verùm concluſio illa*, Viuian. *de iure patron. lib.*5. *c.*2. *n.*28.

77 Præ-

Digitized by Google

77 Prætereà ex alio capite ceſſat dicta manutentio, etiam data quaſi poſſeſſione in Diuo Hieronymo (quæ non eſt) quia conſtat de defectu proprietatis ante inſtitutionem, Abbas *in cap. conſultationibus num. 9. de iure patronatus*, Viuian. *lib. 5. cap. 2. num. 35 cap. 4. num. 69. verſic. Adde prædictis, & lib. 11. capit. 6. num. 23. & deciſ.* Rotæ 42. *num. 5. poſt tractat.* Poſth. *de manutent. obſeruatio. 18. num. 23.* Riccius *in praxi iuris patronatus reſolut. 217. num 4. verſic. Quinto quando.*

78 Nec obſtat aſſerere hunc patronatum eſſe annexum foris oppidi de Almeyda, quæ bona allodialia ſunt, & ideo ad eum tanquam patris hæredem ius præſentandi pertinere.

79 Nam ſatisfit, quòd de prędicta annexione, vel pertinentia, nec vllum verbum in proceſſu, imò potius ex facto conſtat emphyteutas, & poſſeſſores fororum anno 1564. nominaſſe Bachalaureum Syluestrum Rodriguez excluſo D. Christophoro Vela nomiuato à D. Ioanne de Acuña, & D Antonio Vela, qui quidem emphyteotæ victi fuerunt, per ſentẽtiam Ordinarij ciuitatis Zamorenſis, qui declarauit præferendam eſſe præſentationem D. Christophori, & ei beneficium applicauit: & dubium non eſt, quòd ſi bonis emphyteoticis eſſet patronatus annexus, tranſiret ad emphyteotas, vel locatores ad longum tempus, iuxta notata in *cap. ex literis de iure patronatus*, Barboſa *de iure Eccleſiæ lib. 3. cap. 12. ex num. 225.* & excluſio in ſententia facta qualificauit patronatum, nõ eſſe annexum prædictis bonis, quæ ſententia omnibus præiudicat, vt ſupra *n. 9.*

80 Ex quibus conſtat pronuntiandum fore in fauorem D. Antonij, & Licentiati Hieronymi Dauila nominati ad dictum beneficium, vt petitum eſt. Saluo, &c.

Poſt perfectam hanc allegationem inueni, quòd Acuña *in cap. neminem 1. diſtinct. 70 ex n. 31. pag. 599. cum pluribus ſequentibus*, latè agit de quæſtione ſuperiùs mota, & reſoluta, circa ſucceſſionem illegitimorum in Capellanijs, Patronatibus, & alijs fundationibus, & in omnibus conuenit noſtræ reſolutioni.

Appendix præcedentis Allegationis.

81 ADditur allegationi D. Antonij Vela Carrillo Equitis Ordinis de Alcantara vnici Patroni Parochiæ oppidi de Almeida, & annexiorum, & Licentiati Hieronymi Dauila præſentati ab eo in dicto beneficio, cõtra D Hieronymum Vela de Acuña, & Licentiat. Ioannem Martinez Clericum Presbyterum à D. Hieronymo in dicto beneficio nominatum, quòd præter relata fundamenta à D. Antonio Vela propoſita, vt ei manutentio poſſeſſionis concedatur, ſuper qua hæc lis agitur in vltima inſtantia, verificauit Doctorem Mata vltimum huius beneficij poſſeſſorem petijſſe à dicto D. Antonio Vela, vti patrono dicti beneficij, & poſſeſſore vinculi D. Briandæ, quòd conſentiret, vt reſignaretur beneficium in Ioſephum Heredero, reſeruata 300. ducatorum annua penſione ad fauorem D. Hieronymi Vela, de quo fuit facta ſcriptura die 23. Februarij 627.

82 Et cùm ſciret, dictũ D. Antonium Vela contraxiſſe matrimonium, nullum potuit eſſe̅ ctum dicta annua penſio ſortiri, & ſic reuocauit reintegra dictum conſenſum die 7. Auguſti 622.

83 Et eodem die D. Antonius Vela nouum præbuit conſenſum, vt dicta reſignatio fieret ſub conditione, quòd prædicta 300. ducata annuæ penſionis reſeruarentur ad fauorem D. Antonij Vela & Acuña.

84 Ex hoc conſenſu eliciuntur alij actus poſitiui poſſeſſionis huius patronus in beneficium D. Antonij Vela, & excluſionem D. Hieronymi, præter adductos, & ponderatos in eius allegatione.

85 Nam in beneficio iuris patronatus laicorum, nulla poteſt eſſe permutatio, ſine conſenſu patroni, Couarru. *in practicar. c. 36. num. 9. verſic. 8. Ad eandem controuerſiam*, nec reſignari, *vt ibidem verſic. 9. ad eadem Regia edicta*, nec penſio ſuper eis imponi, vt ibi *num 10. verſic. Quintò illud, nec vniri, vt ibi, verſic. Vndecima quæſtio.*

86 Et ſic petijſſe conſenſum à D Antonio vti patrono, eſt legitima recognitio patronatus, quia conſenſus alicuius adhibitus in diſpoſitione facta de aliqua re, arguit ius illius in dicta re, vt argumentatur Bald *in l. ſi permittente num. 2. C. ad Velleianum*, Socin. *conſil. 11. num. 3. 4 & 5. lib. 3.* vbi quòd licentiæ petitio, & præſtatio inducit probationẽ dominij, Oſasc. *deciſ. 164. num. 16. verſic. Animaduertere etiam, & num. 17.* Burgos de Paz *conſil. 16. num. 4. 5. & 6.* vbi in paſcuis probat, quòd licentia dominorum, quòd vaſſalli poſſint paſculari, arguit dominium paſcuorum in Domino.

87 Et in fortiori caſu, in his, quæ competunt per viam meræ facultatis, prout tranſire per põtem, viam publicam, & alia ſimilia, quibus omnes poſſunt vti ad meram facultatem, licentiam petere ad vſum, arguit titulum, & dominium in concedente, vt per Nattam *conſil. 522. num. 9. ad finem*, Rota *deciſ 33. num 3. per totam, part. 1. diuerſorum*, Gonçalez *ad regul. 8. Cancellariæ gloſſ. 5. §. 6. num. 37.*

88 Et in terminis, quod ad probandum ius patronatus, iuxta diſpoſitionem Concilij Tridentini ſit publicum inſtrumentum præſtatio conſenſus ad reſignandum, probat Riccius *in praxi iuris patronatus reſolutio. 30 num. 4.* ibi: *Quare his ſuppoſitis, cùm fuiſſet dubitatum, an conſenſus præſtitus per patronum in reſignatione beneficij, dicatur ſcriptura authẽtica ad effectum probandi ius patronatus, fuit reſolutum, quòd*

ſic:

Digitized by Google

ſic:nam cõſenſus ſufficit pro quaſi poſſeßione præſentandi, Abbas *conſil.* 14.*num.*1.*in fin. part.*1. Creſcent.*deciſ.*2.*de iure patronatus*,& fuit ſæpiùs reſolutum in Rota: qui enim actui conſentit, actum ipſum gerere videtur, *l. ſicuti, ff. de arbitris, l ſi fundus,* §. *neſciente, ff.* de *pignoribus, l.*1. §.*omnia enim, C. de veteri iure enucleando cap. Apoſtolicæ cap. ſi eum de prabend.in* 6.*l. ſi liqueat*,& ibi Bald.*in* 2.*notabili, C.de inoffic.donat* plenè per Tiraquellum *de leg. connubial. gloſſ* 5.*ex num.*145.*cum multis ſequent.*

89 Et quòd conſenſus ad reſignandum ſit idem quod præſentatio ad adquirendam quaſi poſſeſſionem præſentandi, Abbas *in cap. dilecti num.*8.*in gloſſ.*2.*de iure patronatus*, Gabriel *conſil.*162.*in fin.lib.*2.Creſcent. *deciſ.*2. *de iure patronatus*, & cum pluribus Rotæ deciſionibus reſoluit Farinac. & *deciſ.*260.*num.*1.*part.*2.*in recentiorib.deciſion* 661. *numero* 3. *part* 1.*in poſthumis*,ibi: *In dictis verò reſignationibus interueniſſe conſenſum patronorum, qui habetur loco præſentationis, & præſeruat quaſi poſſeßionem præſentandi*,& refert deciſum Rota *deciſ.*534.*num.*4.*part.*1.*diuerſorum*, Viuianus *in praxi iuris patronatus part.*3.*lib.*14. *c.*2.*num.*10.*&* 11.*pag.*685.Rota apud Poſthiũ *deciſ.*172.*num.*1.2.*&* 3. *poſt tractatum de manutentione.*

90 Et ſic denegari non poteſt manutentio à D Antonio petita. Saluo, &c.

Hæc cauſa non fuit ſuper manutentione deciſa, ſed vtili tranſactione ſopita, iuxta quam D. Antonius Vela cliens meus remanſit verus dominus, & poſſeſſor huius patronatus.

SVMMARIVM Allegationis XXIX.

1 *Proponitur prætenſio partis,& diuiſio allegationis, vſque ad num.*6.
7 *Vxor, ſeparatione matrimonij obtenta propter viri ſæuitiam, poteſt dotem ſuam repetere.*
8 *Fundamenta actricis ſummariè proponuntur.*
9 *Probatio metus,& coactionis ab actrice facta recenſetur, vſque ad num.*11.
12 *Metus eſt affectio quædam voluntatis contra naturam.*
Bald.in rubric.de his quæ vi in decret.num. 6.*refertur & num.*13.
14 *Metus eſt difficilis probationis.*
15 *Et probatur argumentis.*
16 *Et etiam teſtibus ſingularibus.*
17 *Quando res eſt difficilis probationis, ſufficit probatio à communiter accidentibus,& per probationes, quæ in alijs materijs reijcerẽtur.*
18 *Metus ſufficienter probatur per vnicum teſtem de viſu,& alios de auditu.*
*Cumanus conſil.*68.*num.*2.*verſic. Attamen æquius & tutius,& num.*3.*refertur.*
19 *Gamma deciſ.*347.*ponderatur,& num.*24.
20 *Surd.conſil.*513.*ex num.*31.*cum ſequentib. volum* 4.*laudatur.*
21 *In ore duorum, vel trium ſtat omne verbum.*
22 *Famulus qui olim fuit, non repellitur à teſtimonio ferendo pro domino.*
23 *Specialis depoſitio aliquorum teſtium operatur, quòd alij teſtes generaliter deponentes ſpecialiter depoſuiſſe intelligantur.*
25 *Vnius teſtis depoſitio alterius depoſitionem coadiubat.*
26 *Teſtis ſpecialiter depoſuiſſe intelligitur, ſi articulus, ſuper quo examinatur, ſpecialiter refert caſum.*
27 *Numerus teſtium defectum aliorum ſupplet in materia metus.*
*Rota apud Farinac.deciſ.*249.*num.*2.*poſt* 2.*tom.conſil.crimin.ponderatur.*
28 *Probatio actricis ſuſpecta non redditur ex eo, quòd aliquis citatus in teſtem non fuerit examinatus,& num.*29.
30 *Metus in vno actu probatus, in cæteris incuſſus cenſetur,& num.*36.
31 *Dicta teſtium non ſunt cauillanda, ſed adiuuanda,& ſuſtinenda pro viribus.*
32 *Conſtante matrimonio, vxori non currit tempus ad repetendam dotem,& num.*33.
34 *Actio quod metus cauſa* 30. *annis tantum præſcribitur.*
35 *Multiplicatio actuum, & inſtrumentorum durante matrimonio, metum nõ excludunt, & num.*36.
37 *Nec eorum geminatio.*
38 *Ponderatur Pereira deciſ.*30.*num.*15. *vſque ad num.*41.
42 *Interueniente læſione enormißima, actuum geminatio nihil operatur ad excludendam læſionem.*
43 *Exactio pretij rei per metum venditæ metum non purgat.*
44 *Præcipuè quando in omnem euentum pretium exactum venditor habiturus eſt, ex æquitate l.curabit,C.de actio empt.*
Ratificatio, quæ ex actu tacito colligitur, nõ extenditur vltra terminos ratificationis.
45 *Ad diuortium aſperitas viri erga vxorem requiritur, vſque ad num* 47.
48 *Confeßio iudicialis non præiudicat confitenti in alio iudicio inter diuerſas partes.*
49 *Confeßio ad hoc, vt in alio iudicio præiudicet, debet fieri principaliter, & non incidenter.*
50 *Et debet eſſe certa,& in actis redacta,& non ſufficit tacita per productionem libelli, aut inſtrumenti.*
51 *Confeßio facta à procuratore cum ſpeciali mãdato non præiudicat parti in alio iudicio.*
52 *Gloſſ.in l.*1.*C.ſi aduerſus rem iudicatam ponderatur.*
Confeßio facta à creditore, quòd centum ſibi debeantur, per verba indefinita, ſibi non præiudicat ad petendam maiorem quantitatem.
53 *Quædam oppoſitio refertur, vſque ad numerum* 55.
56 *Prædium dotale ex eo quòd ſit infructiferum,*

vendi non poteſt, niſi aliud pinguius ematur.
57 *Læſio ex fideiuſſione ipſo iure incurritur.*
58 *Teſtem contrarietas repell't cap. Pura 3. q. 9. ponderatur, & num. 59.*
60 *Mediator & proxeneta contractus teſtis idoneus non eſt.*
61 *Nec fideiuſſor.*
62 *Teſtis de auditu nihil probat.*
Probatio metus prævalet probationis contrariæ de libera voluntate.
63 *Et idem procedit in coniecturis, nam metum perſuadentes prævalent eum excludentibus.*
64 *Probatio ſpecialis generali prævalet.*
65 *Clauſula inſtrumenti, quòd liberè, & ſpontaneè fuit confectum, metum non excludit.*
66 *Metus ex circunſtantijs probatur.*
Bald. in cap. cùm terra de electione, ponderatur.
67 *Lachrymæ mulieris multùm probant ad metus rẽ iſicationem.*
68 *Et proteſtationes.*
69 *Qualitas metum paſſi multum prod eſt, & ideò in muliere minor metus requiritur, quàm in maſculo.*
70 *Perſuaſiò nimia, metum, & coactionem operatur.*
71 *Singula; quæ non proſunt, ſimul collecta iuuant ad probationem metus.*
72 *Iudici eſt arbitraria qualitas metus.*
73 *Arbitrium ſolùm habet locum in caſibus à iure non expreſſis.*
74 *Metus, & coactiones à iure approbatæ, quæ ſint.*
75 *Electio minoris damni, vt maius euitetur, ſufficiens metus eſt.*
76 *Metus incuſſus ſufficit, etiamſi verbera non interueniant.*
77 *Quia quando vxor actualiter cruciatur, non metus, ſed vis, & violentia incutitur.*
78 *Iuramentum metu extortum, nihil operatur.*
79 *Metus reuerentialis, cum minis, ſufficit ad reſciſſionem contractus.*
80 *Teſtis contra producentem plenè probat.*
81 *Actus ſequentes bene ad præcedentes ponderantur.*
82 *Et hoc procedit in materia metus.*
Bald. conſ. 126 num. 2. ad medium, volum. 3. ponderatur.
83 *Sufficientia metus ex affectu patientis declaratur, & incutitur.*
84 *Timor damni futuri propriè, & verè metus dicitur.*
85 *Et eſt vera materiæ intelligentia, & pro ea plures Doctores referuntur.*
86 *Nimia reuerentia, quam vxor habet erga maritum, ſufficit ad actus reſciſſionem ſaltim, per officium iudicis.*
Bart. in l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio non detur, declaratur.
87 *Vxor contrahens ad inſtantiam viri terribilis, dicitur metu contraxiſſe.*
88 *Afflict. deciſ. 246. reprobatur, & num. 89.*
90 *Dos data primo viro, cenſetur etiam data ſecundo.*
91 *Dotis conſtitutio indicijs, & coniecturis probatur.*
92 *Ex vſu bonorum vxoris conſtitutio dotis præſumitur.*
93 *Ex vſu, & conſuetudine Prouinciæ conſtitutio dotis præſumitur.*
94 *In Hiſpania hæc conſuetudo notoria eſt ex diſpoſitione ll. Regni.*
95 *Alienatio fundi dotalis, quando ex ea enormiſſimè læditur, an ſit nulla, quæſtio eſt controuerſa, & num. 96.*
97 *Referuntur aliqui Doctores tenentes alienationem valere.*
98 *Contraria opinio, vt verior proponitur.*
99 *Metus reuerentialis, cum læſione ſufficit ad contractus reſciſſionem.*
100 *Vxor contrahens vna cum viro cenſetur ſemper fideiubere.*
101 *Vxor qu d quid ſoluit ex contractu, ſimul cum viro geſto, poteſt ab eo, & eius hæredibus repetere.*
102 *Læſio vxoris conſiſtit in eo, quòd non habeat in bonis mariti indemnitatem ad prædictum pretium conſequendum.*
103 *Publicè intereſt mulierum dotes conſeruari.*
104 *Plures Doctores referuntur, qui conſiderata in hunc modum læſione, contractus vxorum eſſe reſcindendos tenuerunt.*
105 *Concordia inter has opiniones ponderatur.*
Theſaur. deciſ. 223. num. 53. explicatur.
106 *Rota deciſ. 851. in nouem centurijs Farinacij refertur, & num. 107.*
108 *Et deciſ. 247. num. 7. in eiſdem.*
109 *Seraphin deciſ. 1187. num. 2.*
110 *Rota deciſ. 33. poſt tractatu, Cencij de cenſibus.*
111 *Antonius Faber in Codice, titulo ad Velleia. diffinit. 10.*
112 *Marcus Antonius Amat. deciſ. 62. in propoſita quæſtione.*
113 *Mancin. de effectibus iurament. 4. part. effectu 28. & 202. num. 6.*
114 *Marqueſan. de commiſſion. tom. 3. comiſſione relaxat. iurament. ad effectum agendi, §. 2. num. 80. 88. pag. 221.*
115 *Mareſcot. lib. 2. variar. capit. 5. num. 19. & ſequent. & lib. 3. cap. 10. num. 20. & 21.*
116 *Gratian lib. 1. c. 108. num. 8. vſque ad 14.*
117 *Et lib. 4. cap. 723. per totum, & tom. 5. cap. 932. num. 23.*
118 *Theſaur. Iunior lib. 1. quæſt. 51. num. 28.*
119 *Trentacinq. lib. 3. variar. titulo de fideiuſſoribus reſolut. 3. num. 11. & de iure dotium reſolut. 5. num. 10. & num. 120.*
121 *Coſta de quota, & rata, quæſt. 42. num. 8.*
122 *Canter lib. 3. variarum cap. 1. num. 105. & cap. 15. num. 106. & ſequent.*
123 *Cencius de cenſibus part. 1. cap. 2. quæſt. 1. art.*

artic.2.num.48.& 49 pag.15.
124 Fontanel.de pactis nuptial. tom.1. clauſula 4. gloſſ.23.num.21 & tom.2. clauſula 7. gloſſ.2.part.5.ex num.52.& eadem gloſ.2. part.6 ex num.4. & 5.& gloſſ.3.part.13. num.22.vſque ad num.126.
127 Cæſar Manent. conſil.93. num.10.& 11. volum.1.
128 Amendola in additione ad Franch.deciſ.34.
129 Zevall. lib.2.quæſt.727.ex num.3.& 30. & 4 part.quæſt.900.num.3.
130 Caſtillo tom.3.cap.21.num.27.
131 Rodrig.de concurſu creditorum, art.1.num. 33.part.1.ad finem, verſic.Sed tamen.
132 Ioſeph.Ramon conſil 96 volum.1.
133 Ferrer in conſtitut.hac noſtra 1.tempore declarat.8.num.38.& ſequent.
134 Molfeſius ad conſuetud'n.Neapolit. tom.2. part.8.quæſt.6.num.10.
135 Aretinus de fideiuſſoribus ſectio.8.capit.3. num.103.& 109.
136 Beltraminus in additione ad Ludouiſ. deciſ. 321.num.12.
137 Rouitus in pragmatic.1. ad Velleianum ad finem.
138 Riccius in addit.ad Franchis deciſ.477.
139 Paſchal.de patria poteſtate part.1. cap.4. num 17.
140 Iacobus Gallus conſil.68.ex num.16.
141 Didacus de Mari, & Balthaſar de Angelis in additione ad Gizzarellum deciſ.4.hic n.9. ille ſub num.fin. pag.4. & num.142.
143 Viſcont.in concluſ. legalibus, verbo mulier, pag.192.
144 Gaitus de credito cap.4.quæſito 7. n.961. cum duobus ſequentibus.
145 Hodierna ad Surdum deciſ.86.num.14.
146 Duardus ſuper bulla de cenſibus,§.1.quæſt. 20 num.7.Rota apud Martinum Andream deciſ.79.
Flauius Monach.in addit. ad Minadoium deciſ.29.ex num.4.
157 Ex relatione Doctores citator.ex num.107. confirmatur prædicta deciſio Theſauri 223.
158 Quæ procedit etiamſi mulier fide iubeat pro extrahendo marito à carceribus.
149 Caput cùm contingat de iure iurando explicatur.vſque ad num.152.
153 Afflict.deciſ.311.num.4.explicatur.
154 Et Franchis deciſ.84.
155 Ponte conſil.40.num.1. & ſequentibus lib. 2.& Alexand.Trentacinq.relatus ſupra n. 119.120 declarantur.
159 Indotatio an debeat interuenire tempore fideiuſſionis,vel diſſolutionis matrimonij, in dubium reuocatur.
157 Accipere fideiuſſores loco pignoris,non iudicatur bona ſatisfactio fauore dotis,& numero 158.
159 Idem confirmatur,& num.160.
161 Soluens virtute contractus reſciſſioni ſubiecti liberatur.
162 Fideiuſſores dati ad fauorem actricis fuerūt inſoluentes.
163 Probatio,quòd debitor non eſt ſoluendo,ſufficit pro excuſſione.
164 Quæ poteſt fieri,etiam in lite cum tertio poſſeſſore.
165 Excuſſio facta ad inſtantiam vnius creditoris,cæteris prodeſt.
166 Pauper de præſenti, præſumitur retrò pauper fuiſſe.
167 Ponderatur Rota in vna Interamnenſi mercium coram Pennia 4.Iunij 1597. relata à Farinac deciſ.112.in nouem centurijs,vſque ad num.173.
174 Vxor fide iubendo dicitur læſa, etiamſi habeat releuatores.
Ponderatur Rota apud Farinac.deciſ.619. part.2.in recent.
175 Superiora confirmantur,& num 176.
177 Indemnitas mulieris ad hoc,vt læſa non dicatur attēdi debet ſoluti matrimonij tēpore.
Ponderatur auth.ſine à me, C.ad Velleian. & num.178.
179 Cuius deciſio procedit, etiam in fideiuſſione iurata.
Ponderatur Afflictis deciſ.313.
180 Barboſa in l.1.ſoluto matrimonio part.5.nu 50.& 91 taxatur,& num.181.
182 Theſaur.Iunior lib.2.quæſt.65.num.4. dicens dimidiam partem dotis ſolùm reſtituendam eſſe vxori,refertur.
183 Sed hæc opinio reijcitur.
184 Metum in totum reſcindere contractum,& non pro parte,probatur.
185 Additio ad Theſaur.dict. deciſ.223. refertur,quatenus dicit,quod ſi ex pluribus obligationibus ab vxore contractis reſultat læſio; poſteriores ſunt reſcindendæ, & non priores.
186 Indotatio poteſt reſultare ex vnico contractu,& num.187.
188 Læſio ſufficiens contingit ex pluribus donationibus ſucceſſiuè factis,& num.189.
190 Adminiſtratio, quam maritus habet bonorum dotalium,eſt vna.
Fraus conſiſtit in pluribus alienationibus minutis diuerſo tempore factis.
191 Læſio Regij patrimonij reſultat ex pluribus alienationibus à Rege diuerſis temporibus factis.
192 Furta minuta conficiunt materiam reſtitutioni ſubiectam.
Fontanel.tom.2.clauſul.7. gloſſ.2. part.6. num.20.& gloſſ.3. part.13. num.30.& 31.ponderatur.
193 Et clauſula teſtamenti Regis Henrici Secundi,de qua in l.11.tit.7.lib.5.Recopil.
194 Dominium,quod Rex habet in bonis Regiæ

Coronæ, æquiparatur dominio mariti, circa bona vxoris.

195 *Refertur quædam deciſio Regij Senatus, & num. 196.*

197 *Vendens habita fide de pretio poſponitur in re vendita creditoribus emptoris.*

198 *Sed hoc non procedit, quando per dolū emptoris habetur fides de pretio.*

199 *Admiſſio vnius hypothecæ loco alterius facta per dolum nulla eſt.*

200 *Et idem eſt, quando vnius fideiuſſoris loco alter præſtatur.*

201 *Primus contractus non innouatur per ſecundum doloſè factum.*

202 *Doti non reſultat præiudicium, per dationem nominis debitoris falliti.*

203 *Dolus in remiſſione hypothecæ ab actrice facta refertur, & coniecturis probari oſtenditur, vſque ad num. 205.*

206 *Dolus arguitur ex qualitate facti.*

207 *Vendens habita fide de pretio, cum reſeruatione hypothecæ, præfertur in re vendita creditoribus emptoris & num. 208.*

Poſt num. 208. inuenies alia ſummaria.

ALLEGATIO XXIX.

PRO
D. Franciſca de Salazar.

CONTRA
Regium Fiſcum, & alios creditores, & poſſeſſores cuiuſdam Regij iuris.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Diuortio facto propter ſæuitiam, dos vxori debet reſtitui.

II Et poteſt liberè contrahere, & litigare abſque licentia viri.

III Metus, in quo conſiſtat, vt operetur contractus reſciſionem.

IV Et quomodò probetur.

V Probatio metus præfertur probationi ſpontaneæ voluntatis.

VI Coniecturæ plures metum perſuadentes referuntur.

VII Compulſio & coactio differunt à metu.

VIII Metus reuerentialis, minis accedentibus, ſufficit ad contractus reſciſionem.

IX Et ſine minis ſufficit, ſi vxor contrahat ad inſtantiam viri iracundi, & terribilis.

X Et ſimul cum læſione eadem reſciſionem operatur.

XI Theſaurus deciſ. 223. latè exornatur.

XII Dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, illum reſcindit.

XIII Actio quod metus cauſa, eſt in rem ſcripta, & datur contra tertium poſſeſſorem.

XIV Etiamſi fiſcus poſſideat.

XV Vitium litigij tranſit contra tertium poſſeſſorem.

XVI Et ſententia contra eum poteſt exequi, ſine nouo proceſſu.

XVII Expeditio iuris Regalis per nouam venditionem, illud ab hypothecis anterioribus non liberat, ſi in venditione interueniat mala fides, aut dolus.

XIII Et ita explicanda ſunt reſoluta in allegat. 14. ſupra.

Sit Dominus lumen mentis, & aura, mea.

1 IN præſenti controuerſia intendebat D. Franciſca de Salazar confirmandam Senatus ſententiam in ſui fauorem prolatam die 7. menſis Aprilis anni 1620. qua reſciſſæ ſunt, & nullæ declaratæ omnes obligationis ſcripturæ ab ea celebratæ, & Regius Fiſcus ad reſtitutionem redditus Regalis annui 500 (?) maravedinor. ad rationem 20. pro milliari conſignati ſuper redditibus portorij maioris, vulgo almojarifazgo, ciuitatis Hiſpalenſis ei faciendam condemnatus fuit, & quod talis reſtitutio fieret, cum fructibus à die litis conteſtationis, vſque ad realem, & effectiuam reſtitutionem.

2 Factum huius litis continebatur in memoriali exhibito Dominis iudicibus: & quia ex ſerie allegationis conſtabit, breuitatis cauſa hic omittitur.

3 Allegatio in tres articulos, vt clarius pateat, diuidetur.

4 In primo nullam fuiſſe venditionem prædicti redditus Regalis demonſtrabitur, & cauſæ, quæ eius reſciſſionem ſuadent, proponentur.

5 In ſecundo probabitur remedia intentata à D. Franciſca rectè cõtra Regium patrimonium propoſita fuiſſe, tãquam poſſidens prædictum

dicta redditum regalem ex decoctione Ludouici Arias Becerra, & eius fideiuſſorum, & dictam D Franciſcam nullo modo teneri ad reſtitutionem cuiuslibet pretij, quod pro principali, ſeu redditibus dicti redditus durante matrimonio inter eam & D. Didacum de Figueroa & Corduua eius virum exactum fuiſſet.

6 In tertio oſtendetur, quòd in prædictorum conſequentiam, idem procedere debet contra tertios, quibus durante lite adiudicata fuit pars capitalis dicti redditus regalis, licèt eius ſituationes, & punctuationes mutauerint, & in ſui fauorem priuilegia expedierint per nouas venditiones. & quòd ſententia proferenda. quæ erit reuiſionis cum fiſco, eorum reſpectu eundem ſortietur effectum.

ARTICVLVS PRIMVS.

Super contractuum reſciſsione.

7 TAmetſi D Didacus de Figueroa & Cordoua, Calatrauenſis Ordinis Eques nōdum obierit, attamen ob litem, & exequutoriam, quam in ea D. Franciſca obtinuit, ſeparatum fuit inter eos matrimonium quoad thorum, & mutuam cohabitationem. Quo caſu certum eſt vxori dotem ſuam reſtituendam eſſe, Abbas & D. D. per text. ibi *in c. 1. de donationibus inter vir. & vxor.* Seraphin. *deciſ.* 1308. *n.* 2. *& deciſ* 1315. *lib.* 2. Farinac. *deciſ.* 135. *lib.* 2. *criminal.* Franchis *deciſ.* 244. *& deciſ.* 312. *in principio, & ad finem.* *Theſaurus deciſ.* 230. *num.* 2. *ad finem*, Gutierrez *de iuramento confirmatorio* 1. *part cap.* 1. *n.* 55 *& lib.* 1. *Canonic cap.* 24. *num.* 14. Hieronymus Gabriel *conſil.* 161. *n.* 2. *lib.* 1. vbi dicit facto diuortio propter ſæuitiam tranſire ipſo iure in vxorem dominium rerum dotalium, *& n.* 3. *&* 4. addit, matrimonio reintegrato per coniugum reconciliationem non reuocari medio tempore ab vxore alienata: & ideò dubio caret dictam D. Franciſcam virtute dictæ executoriæ ſeparationis matrimonij legitimam habere perſonam comparendi in iudicio ad petendum hunc redditum regalem; qui quidem ad eam pleno iure ſpectat.

8 Quo ſuppoſito, validiſſima habet, & ſolida pro ſe fundamenta, ad hoc, vt in hac reuiſionis inſtantia reſcindantur, & pro nullis habeantur, venditio ſeu remiſio hypothecæ dicti redditus & reliquæ omnes obligationis ſcripturę ab ea celebratæ, ſicut in prima, ita in ſui fauorem pronuntiatum eſt.

FVNDAMENTVM PRIMVM.

Quòd D. Franciſca plenam metus probationem habet.

9 IN ſexto articulo interrogatorij huius inſtantiæ teſtes omnes producti à D. Franciſca concludunt nimiam D Didaci eius viri ſæuitiam, & aſperitatem à die initi inter eos matrimonij, & quòd ex animo ſeu propoſito, quòd ille habebat alienādi bona dotalia, quàm plurimæ inter eos rixæ, & diſſenſiones oriebantur: qui teſtes etiam deponunt D. Didacum vulgò iactitaſſe matrimonium cum D. Franciſca contraxiſſe ſolùm ad effectum diſſipandi, & conſumendi eius dotem, cùm ob generis ſplendorem, & nobilitatem, & pinguem dotem æquè cum ea matrimonium contrahere potuiſſet, prout ob prædictas qualitates contraxit.

10 In ſeptimo etiam articulo ſufficienter probatur, quòd cum D. Didacus diſponeret vendere hunc annuum redditum Ludouico Arias Becerra, vt eum in fauorem adminiſtrationis ſalinarum hypothecæ ſubijceret, huic alienationi quam plurimum D Franciſca reſtitit, ob quam cauſam maritus magnopere exaſperatus fuit minas ſuas exequens, quā pluries manibus in eam cum ſumma violentia poſitis, & pugionē eius pectori ſæpè admouens, eo vſque vt tandem his rebus mota, & perterrita D. Franciſca ad euitandum maius malū, huic alienationi acquieuit renitens, & inuita, ob magnum præiudicium, quod ſibi ex ea generari agnoſcebat.

11 Et poſt hanc venditionem cupiens prædictus emptor, quod D. Franciſca, & eius maritus hypothecæ; quam ſuper reddidu habebant ad exactionem pretij, renuntiarent, eis obtulit certos fideiuſſores, vſque ad quantitatem 14ij. ducat. virtute pacti initi in venditione inter eos celebrata. Quod etiam D. Didacus fouebat: & cùm ea huic remiſſioni non aſſentiret, quia primam venditionem metu, & vi coacta, vt dictum eſt, celebrauerat; & quia fideiuſſores non reputabat idoneos, proſequutus fuit rixas, & iras ſuas maritus, quibus non obſtantibus, qui pro parte dicti vēditoris iuerant in domum D. Franciſcæ ad celebrationem talis contractus, eo non confecto, redierunt, quod aſperiorem maritum reddidit, in tantum, vt præter alias diſſenſiones, & violentias, pugionem iterum ad pectus D. Franciſcæ admoueret, vt plures teſtes omni exceptione maiores nono & decimo articulo reſpondēt, Ex quibus reſultat D. Franciſcam hanc venditionem, & hypothecæ remiſſionem metu, & vi coactam celebraſſe.

12 Quæ probatio indubitanter ſufficiens eſt, ex ſequentibus.

13 Primò, quia metus eſt affectio quædam voluntatis contra naturam, Bald. *in rubrica de his quæ vi. in decretalibus num.* 6. & facit quēdam receſſum animi, & fugam, Bald vbi ſupra *num.* 8. & in fine addit. *Metus ergo eſt participatio duarum qualitatū, ſcilicet voluntatis, & nolūtatis, cuius affectus declinat ad nolle, & effectus*

 de:

declinat ad velle, & quòd voluntas meticuloſa eſt quædam tacita contradictio, & magis accedit diſſenſui, quàm conſenſui. Porrò metus eſt paſſio animæ rationalis, & qui patitur, ſanus non eſt. Idem Baldus in cap. ſuper hoc de renuntiatione num 3. verſic. Et nota, & in capit cùm terra 14. num 6. & in cap. cum inter R. num 5. de electione, vbi eleganter, Marqueſanus de commiſſionibus tom. 1. cap. 2. de commiſſion. ſignaturæ gratiæ diuerſor. num 452. & 453. in vltima editione.

14 Secundò, nam ob eam cauſam metus difficillimæ probationis reputatur, gloſſa in l. metum, C. de eo quod metus cauſa, & in l. ſi cum exceptione, §. in hæc verba ignorant, ff. eodem tit. Seraphin. deciſ. 818. n. 3. part. 1. Farinac. deciſ. 242. num. 1. lib. 2. crimin.

15 Et ideò argumentis probatur, Bald. in rubrica de his quæ vi, in decretali num. 2. & n. 8. ibi: Metus probatur per veriſimilia, & conſueta, nam arbitrium iudicis, quod in hoc verſatur, naturalibus conuenire debet, & per actum à veroſimili: idem Bald. conſil. 364 num. 5. volum. 3. Farinac. dict. deciſ. 242. num. 2. lib. 2. crimin & deciſ 260. num 1. eodem libro, vbi dicitur metum coniecturis probari ad infringendum matrimonium, Seraphin. deciſ. 771. num. 1. & 2. par. 1. Menochius conſil. 1. num. 273. volum. 1. & de arbitrarijs caſu 116 num. 17. & caſu 136. & de præſumptionibus lib. 3. quæſt 126. num. 9. Maſcard. de probation. volum 2 concluſ. 1056 cùm igitur metus regulariter, num 1. & ſequent. Carolus de Graſſis de exceptionibus, except. 11. de metu num. 50. Marta voto 64 num. 5. Caſtillo lib. 3. controuerſ. cap. 1. num. 68. & ſequent. Fontan. de pactis nuptial. tom. 2. clauſul. 7. gloſſ. 2. part. 5. num. 39. Pereira deciſ. 30 num. 8.

16 Et etiam teſtibus ſingularibus probatur, Crotus in repetitione l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff de verbor. obligat. num 75. verſ. Quarto & vltimo, Grammaticus deciſ. 5. n. 15. Boerius deciſ. 101. num 9 Morotius reſponſo 75. num. 5. Farinac. deciſ. 242. num. 33. & deciſ. 260. num. 21. & 22. lib. 2. crimin. & in tractatu de teſtibus quæſt 64. num. 276 Marta voto 64 n. 4. Graſſis de exception except. 11 num. 45. ad fin. Fontan. dict. gloſſ. 2. part. 5. num 81.

17 Et denique Iaſon in l. de pupillo, §. ſi quis ipſi Prætori, ff. de noui operis nuntiat. num. 10. ait, quòd quando à communiter accidentibus probatio eſt difficilis, ſufficit probare per cõiecturas, & ſufficiunt probationes, quæ aliàs tanquam imperfectè reijcerentur, & quòd ratione difficultatis ſufficit præſumptiua probatio ex præſumpta opinione, & in hac materia plura notabilia adducit Hondedeus conſ. 29. n. 21. & ſequent Sardus deciſ 194 num. 22. 23. & 24 Monter. in reſponſo pro vxoris Amita 1. p ex num 52. & 2. part ex num. 19. Trentacinq. lib. 1. variar. tit. de his quæ vi, reſolut. 1. num. 16. & ſeqq. Gaſpar Antonius Theſaurus lib. 1. quæſt. forenſ. q. 51. num. 22. Parilius de reſignat. benefic. lib. 13. q. 1. num 99. & ſequentib Farinac. deciſ. 260. num. 20. lib. 2. crimin. Boerius deciſ. 101. num 8 Zeuallos lib. 3. commun. q 825. n. 50.

18 Et ideò Raphael Cumanus conſil 68. n. 2. verſic. Attamen æquius & tutius, & num 3 ſingulariter ait metum ſufficienter probari per vnum teſtem de viſu, & alios de auditu, quem in hoc ſequuntur Boerius deciſ 101. n 9 Hondedeus conſil 29 num. 35. Monter. in reſponſo pro vxoris Amita part. 1. num. 108 Maſcard. de probat. part. 2. concl. 1057. n. 7. Ioan. Franciſc. Ponte conſil. 11. num. 24. 25. & 26. lib. 2. Farinac. tom. 2 fragmentorum crimin. litera M. num. 170. vbi de probatione metus cum vnico teſte, & alijs de fama, Fontan. de pactis nuptial. tom. 2. clauſul. 7. gloſſ. 2. part. 5. num. 82. & 83. vbi plura.

19 Antonius Gamma deciſ Luſitana 347. in materia metus vxori à marito illati num. 2. refert Senatum Portugaliæ habuiſſe pro ſufficienti metûs probatione ad reſciſſionem contractus venditionis celebrati à fœmina quadam vxorata depoſitionem vnius teſtis de viſu, & aliorum, qui viderunt eam lachrymoſam exire de domo.

20 Surdus conſil. 513. volum. 4. ex num. 31. & ſequent. latè probat metum ſufficienter probari per vnicum teſtem de viſu, & alterum qui vidit virum exeuntem de cubiculo, cum pugione euaginato.

21 Quæ omnia ex abundanti in noſtro caſu procedunt: nam cum D. Franciſcæ ad metus probationem ſufficerent indicia, coniecturæ, præſumptiones, aut teſtes ſingulares, habet quinque teſtes conteſtes, qui deponunt de omnibus circumſtantijs metus ſibi incuſſi ad celebrationem contractuum venditionis, & remiſſionis hypothecæ dicti redditus. Vnde dubitari non poteſt plenam metus probationem habere, in ore enim duorum, vel trium teſtiũ ſtat omne verbum, cap. licèt vniuerſis 23. de teſtibus, & ad probationem metus, ita perpendit Baldus in l. noſtram, C. de teſtamentis num. 9. ad finem, vbi ait metum impoſitum teſtatori ad teſtandum probari duobus teſtibus aſſerentibus audiuiſſe eum dicentem, ſibi vim illatam ad conficiendum teſtamentum ſequitur additio ad Decium in l. in omnibus cauſis num. 7. liter. K. ff de regulis iuris.

22 Tertiò, nam quòd Anna de Roxas, Anna Rodriguez, & Iuliana Ramirez ſeruierint D. Franciſcæ, nullius eſt momenti, ad hoc vt eis fides non adhibeatur: nam tempore quo depoſuerunt, non ſeruiebant, & ab eius ſeruitio iam à multis annis diſceſſerant, & habilitas teſtis attenditur ſecundum tempus depoſitionis, l. 3. in principio, ff. de teſtibus, Farinac. deciſ. 249 numer. 19. part. 2. criminal. & in ſpecie, quòd ille, qui ſeruiuit alicui, in cuius fauorem deponit, non fiat ex hoc ſuſpectus ſi nõ ſeruiat tempore depoſitionis, Speculator tit. de teſte, §. 1.

Digitized by Google

§.1.n.13.verſ.Quòd ſi olim, Farin.*d.deciſ* 249. *n.21.& in tract.de teſtib.q.*55.*n* 32. qui loquitur de eo, qui fuit domeſticus, *& nu.*145.vbi loquitur de eo, qui fuit famulus.

23 Et licèt dictæ Anna Rodriguez, & Iuliana Ramirez in eo quod deponunt circa vim & violentiam, quæ interuenit in huius redditus venditione, non ſpecificè dicant de hoc ipſo redditu, ſufficit quod generaliter deponant, ad hoc vt exiſtentibus alijs tribus teſtibus, qui ſpecialiter & concludenter ſuper eo deponunt, intelligatur omnes quinque in hoc depoſuiſſe, prout in ſimili receptum eſt in eo, qui probat mutuum in genere; quòd ſuper quantitate eius iuramento ſtetur, Seraphinus *de priuileg.iuramenti, priuilegio* 36. *per tot.* Mandel. Albenſ.*conſ*.200.*num.*34 Franciſc. Beccius *conſil.*158.*numer.*6 *volum* 2. & ratio eſt, quia ſubſtantia negotij perfectè probatur, & ſolùm verſatur dubium circa quantitatem, quæ reſpectu principalis negotij, minoris momenti eſt, & ſic iuramento partis probatur.

24 Quinimò in hoc caſu dictæ Anna Rodriguez & Iuliana Ramirez ſatis ſpecialiter deponunt: nam teſtantur de ſtrepitu, & ſcandalo, quod præceſſit horum contractuum celebrationem, quod ſufficit, vt in ſpecie probat Gamma *d. deciſ* 347. vbi pro ſufficienti metus probatione habitum fuit vnius teſtis dictum, qui vidit tempore contractus vxorem lachrymantem.

25 Quartò, quia nihil obſtat dicere, quòd Anna de Roxas in 5 articulo, & Hieronymus de Tapia in 6 non ſunt conteſtes, ſed ſingulares: certum enim eſt, conteſtes eſſe in eo quod deponunt, & concludunt D. Franciſcæ vim illatam fuiſſe ad dicti redditus venditionem: & licèt Anna de Roxas ſpecialiter deponat de tempore, in quo vidit diſſenſiones, & violentias, & Hieronymus de Tapia de hoc non loquatur, nihilominus tamen conteſtes ſunt, & dictum vnius, alterius dicto adiuuatur, Baldus *in l.2.C.de bonorum poſſeßione ſecund.tabulas num.*5. vbi ait, quòd ſi vnus teſtis deponit de actu certo, & de certo tempore & loco, & alius idem concludit, quamuis non recordetur de tempore, nec de loco, ex eorum dictis inducitur plena probatio Thomas Grammatic.*conſ ciuili* 79.*nu.*10 *&* 11.*cum ſeqq.* vbi ex Innocent. addit, in hac ſpecie interpretationē eſſe faciendam, vt teſtes non ſint ſingulares, ſed conteſtes. Abbas *in cap cùm Marthæ de celebratione Miſſarum num.*2. Farinac *de teſtibus quæſt.*64 *num.*74. Surdus *conſ* 513.*n.*32 *ad fin. volum.*4. vbi in noſtro eodem caſu hoc vtitur argumento ad plenam metus probationem inducendam.

26 Rurſus hoc caret ſcrupulo, nam in articulis 5. & 6. in quibus dicti teſtes deponunt præcisè factum, vt accidit, cum omnibus ſuis circunſtantijs temporis, loci, & reliquarum qualitatum continetur. Et ideò cùm teſtes dictis articulis reſponderent, præſumitur depoſuiſſe omnia, quæ in illis articulata & expreſſa ſunt, & cum eadem ſpecificatione, Felinus *in cap.auditis de præſcriptio. n.*24 *col.*2. *illius numeri*, vbi dicit, quòd licèt in teſtium depoſitionibus indefinita non æquipolleant vniuerſalibus, hoc non procedit, quando in capitulo vniuerſaliter articulatum eſt, quia tunc teſtis indefinitè deponens debet intelligi vniuerſaliter, Gamma *deciſ* 205.*dubitatum fuit, & ibi additio deciſ.*251.*ad finem*, Valaſcus *conſultat.* 43 *num.*21.*&* 22.

27 Et denique cum dictis Hieronymo de Tapia, & Anna de Roxas eius vxore, concurrunt tres alij teſtes de viſu, & ita quando primi aliquem paterentur defectum (quod negatur) ex numero ſupplebatur, vt in materia metus ponderat Rota apud Farin. *deciſ.* 249. *nu.*2.*p.*2.*criminal.* & tametſi dicti teſtes eſſent ſingulares, adhuc probarent in materia metus vt ſuprà dictum eſt *num* 16.

28 Quintò minùs obſtat opponere, quòd cùm teſtes D. Franciſcæ aſſerant in remiſſione hypothecæ prædicti redditus interueniſſe D. Petrum de Oſma, debebat D Franciſca præſentare eum vt teſtem, & ſimiliter alias ancillas à teſtibus memoratas, quod non fecit.

29 Nam hoc nihil ex fide dictæ probationis diminuit, quia quod magis in Fiſci fauorē poterat facere, erat, quòd productus à D Franciſca D Petrus de Oſma cōtrarium eius, quod teſtes eum referentes aſſeruerant, deponeret, nempè aut non fuiſſe præſentem in actu, aut eius non recordari, & in his terminis res eſt extra dubium, depoſitiones teſtium, qui eum retulerunt, præferendas eſſe, cùm ſint duo, & ille vnicus tantùm: & quæſtio proponitur à Doctoribus, quando hæc competentia eſt de vno teſte ad alium, & in ea ſunt qui dicant, quòd ſi vnus negat illud factum, in quo alius eū citat, reducendi ſunt ad concordiam, Baldus *in l.teſtium, C.de teſtibus num.*9 Farinac. *de teſtibus, q.* 65.*num.* 272. licèt in hoc verius ſit quod ait idem Farinac. *num.* 274. *& verum eſt etiam, quòd ſi Seius productus in teſtem dicat, quod factum præſente Titio, Titius verò dicat, ſe hoc non ſcire, non vidiſſe, non audiuiſſe, tunc fit concordia, quia poteſt ſtare, quòd Titius fuerit præſens, & non viderit, nec audiuerit quod Seius dicit*; plenè Farinac. *dict.quæſt.*65.*num.*266. *cum ſeqq.* & idem eſſet, quando teſtis relatus, ſi produceretur, non conueniret in circunſtantia, quam alius refert; ſufficeret enim, quòd eam non negaret, Rota apud Farinac. *d.deciſ.*249.*nu.*16. *lib.*2.*criminal.* & ideò hæc oppoſitio nullius eſt momenti, & verum eſt, quòd dictus D. Petrus de Oſma eſt apud Indos, & alij famuli & ancillæ, quæ D Franciſcæ illo tempore ſeruierunt, quæ omnia ſcire poſſent, nullo modo

do

Digitized by Google

do potuerunt inueniri, cùm iam ex illo actu quindecim anni præterierint, & tanquam perſonæ, quæ non habent certum domicilium, non apparuerunt, & ob hanc rationem non ſunt ab ea productæ, ſed ſolùm illi teſtes, qui in hac curia reſident.

30 Deinde, quando hæc oppoſitio vires probationis dictæ Franciſcæ quoad metum ſuper remiſſione hypothecæ redditus eneruaret, adhuc ſine aliqua ſpeciali probatione metus incuſſi in hoc actu, debebat obtinere, nam ſufficit, quòd primam redditus venditionem per vim celebraſſet, ad hoc vt metus influat in omnes alios actus ſubſequentes, *vt ſuprà ex num.* 36.

31 Cum hoc concurrit, has oppoſitiones, & alias quaslibet, quæ contra probationem tam apertam fiant, vt ea, qua nititur D. Franciſca, ſubtiliſſimas eſſe, & parui fundamenti, & dicta teſtium non ſunt cauillanda, ſed adiuuanda, & ſuſtinenda pro viribus, Caſador. *deciſ.* 3 *num.* 3. *de probat* Farinac. *deciſ.* 249. *nu.* 23. *lib.* 2. *crimin.* ſpecialiter in dotis fauorem, vt in ſpecie probat Theſaur. *lib.* 1. *quæſt foren. quæſt.* 51. *num* 22. ibi: *Iudicis autem arbitrium hac in re debet eſſe cum grano ſalis, debetque ſecùdùm caſus contingentiam conſiderare coniecturas non ſolum propinquas, ſed etiam remotas, & ſemper in mitiorem partem, ac fauorem dotis inclinabit.*

32 Sextò, minùs debet attendi alia oppoſitio, quam facit D. Regius Fiſcalis ex eo quòd D. Franciſca tanto tempore tacuerit hanc violentiam, nec reclamauerit, nec ſuper hoc redditu litem inſtituerit: nam attento huius cauſæ facto, nulla ſuper hoc poteſt eſſe dubitatio.

33 Nam ſi rectè perpendatur, hæc lis ante diuortij vltimam ſententiam introducta fuit, & ita nec per vnius horę ſpatium fuit in mora in non exigenda ſua dote D. Franciſca, ſiquidem ante tempus actionem propoſuit, & cõſtante matrimonio, vxori non currit tempus ad proponendam actionem quòd metus cauſa, nec præſcriptio aliqua, Bart. *in l. ſi ob turpẽ, ff de condictione ob turpem cauſam num* 7. Pereira de Caſtro *deciſ.* 30. *num.* 14 Fontanella *de pactis nuptialib. tom.* 2. *clauſul.* 7. *gloſſ* 2. *part.* 7. *n.* 63. *pag.* 603.

34 Et poſt diſſolutum matrimonium actio quòd metus cauſa durat triginta annis, vt poſt plures reſoluit Fontanella vbi proximè *num.* 60 & 63. & ideò hęc oppoſitio nullius eſt fundamenti.

35 Septimò, non obſtat alia oppoſitio facta ex multiplicatione contractuum, ſeu ſcriturarum, quas D. Franciſca celebrauit, quæ fuerunt quatuor anno præterito 608. & ex actione aliquarum quantitatum durante matrimonio facta, pro redditibus dicti redditus regalis.

Nam hæc oppoſitio excluditur.

36 Primò, quia cùm venditio dicti redditus celebrata fuerit interuenientibus metu, oppreſſione, & violentia ſuprà dictis, omnes actus, qui eam ſequuti fuerunt, præſumetur factos ob eundem metum, licèt in eis ſpecialiter metus non incuteretur, Bart. *in l. ſi ob turpem penul ff. de condict. ob turpem cauſam nu* 9. vbi notabiliter dicit, quòd ſi vxor fuit à marito verberata, vt aliquem contractum celebret, metus durare præſumitur toto tempore matrimonij, etiamſi contractus multo tempore elapſo poſt metum illatum celebretur, Bart. *in l.* 2. *C. de his quæ vi num.* 10. *verſ. Secundò caſu*, refert Ang *in l. ad inuidiam, C. eod. tit. num.* 2. & *in l. metum autem, ff. eod. tit. num.* 2. & 3. vbi ex metu præcedenter illato infert ad cõtractus poſteà factos Trentacinq. *lib.* 1. *variar. tit. de his quæ vi reſolur.* 1. *num.* 15. & *num.* 42. *ad med.* Padilla *in l. interpoſitas, C. de tranſactionibus num.* 24. Surdus *conſil.* 513. *num.* 41. & *ſequentibus, lib.* 4 Maſcardus *de probationibus, volum.* 2. *concluſ.* 1055. *num.* 36. Morotius *reſponſ.* 28. *num* 14 & *reſponſ.* 75. *num.* 9 & 10. Ioan. Vincent. de Anna *allegatione* 115 *num.* 4. *parte* 2. Seraphinus *deciſ. Rotæ* 1166. *num.* 1. *lib.* 2. vbi dicit, quòd metus ab initio illatus influit in omnes actus ſequentes, & tempora durante eadem cauſa metus, & *deciſ.* 771. *num.* 8. vbi dicit, quòd durante cauſa metus ſemper metus durat, & non inducitur actus approbatio, & *deciſ* 863. *num.* 1. & 2. addit, quòd metus nunquam cenſetur purgatus, niſi perſona, cui fuit illatus, conſtituta ſit in pleniſſima libertate, & *num.* 4. quòd probato ſemel metu omnes actus, qui attribui poſſunt liberæ voluntati, per metum facti eſſe cenſentur. Idem Seraphinus *deciſ.* 851. *num.* 1. & 7. & *deciſ.* 881. *nu.* 2. Farinac. *deciſ.* 263. *num.* 1. & 2 *lib.* 2. *crimin. vbi num.* 3. dicit, quòd durante cauſa metus, quicumque actus, etiam denotantes animum lætum, non purgant metum, imò magis illum confirmant, & *num.* 4. quòd viuente metus illatore ſemper durat cauſa metus, Carolus de Graſ. *de except. exceptione* 11. *num.* 85. vbi quòd mulier faciens actum metu mariti, excuſatur toto tempore matrimonij, Dominus Valençuela Velazquez *conſil.* 29. *numer.* 44. & 45.

37 Secundò, nam hoc ipſum procedit, licèt poſt metum celebrentur plures actus geminati, quia adhuc ex ipſis non purgatur, vt in puncto reſoluit Gaſpar Anton. Theſaur. *lib* 1. *quæſt. forenſ. quæſt.* 51. *num.* 19 & 20. vbi dicit ſubſiſtente eadem cauſa metus, geminationem actuum, iuramenta & qualcumque clauſulas, & omnes actus ex interuallo ſubſequutos metu celebratos, contractus non confirmare: ſequitur Fontanella *de pact. nupt. tom.* 2. *clauſula* 7. *gloſ* 2. *part* 7. *ex nu.* 23. & *nu.* 27. loquitur indiuidualiter in actibus geminatis: &

Digitized by Google

& ad hoc eſt notabilis *deciſ.* 30. Pereiræ de Caſtro *num.* 15. vbi contra vxorem, quæ per metum celebrauerat contractum, ſequentia perpenſa fuerunt.

38 Primò, quòd cum poſſet proclamare, tacuit.

39 Secundò, quòd poſt venditionem celebratam ſeparata fuit à viro: & quamuis non eſſet diſſoluta ſocietas, & timoris cauſa ſubeſſet: ſed tamen negari non poteſt, eam potuiſſe ad iudicem coniugere, & voluntatis ſuæ, proteſtationem facere.

40 Tertiò, vxorem ſponte, abſente viro à Domino directo rei, quam per metum vendiderat, approbationem contractus petiiſſe.

41 Et non obſtantibus his oppoſitionibus Senatus contractum annulauit, ex eo quòd in eius celebratione vetus interuenerat timor, & metus, & non poterat ratificari durante eiuſdem metus cauſa, Farinac. *in fragmentis criminal. part.* 2 *liter. M. num.* 163. *& numer.* 140. aduertit ſingulariter, quòd licèt metus probetur per indicia & coniecturas, purgatio verò ipſius, & ratificatio contractus debet pleniſſimè probari teſtibus omni exceptione maioribus.

42 Tertiò, nam D. Franciſca de Salazar venditionem huius redditus; & reliquorum contractuum obligationes impugnat propter enormiſſimam, quæ ex eis ſequuta fuit, læſionem, vt dicetur ſuprà ex *num* 94 interueniente autem læſione enormiſſima in primo contractu, non cõfirmatur ex ſequentibus, in quibus eadem læſio interuenit, ſed omnes reſcindi, & annullari debent, vt in puncto reſoluit Petrus de Ancharrano *conſ.* 339 *colum. penultim, num.* 10. *&* 11. vbi dicit, dolum magis argui ex contractuum geminatione, Franchis *deciſ.* 243. *num.* 3. *vſque ad fin.* Burgos de Paz *conſ* 28. *num.* 22 Surd. *conſ.* 480. *num.* 14. *libr.* 4. Fontanell. *de pact. nupt. tom.* 2. *clauſ.* 7. *gloſſ.* 2. *part.* 7. *num.* 32. *pag* 600. vbi adfert quandã deciſionem Senatus Cathaloniæ; in qua non obſtante ratificatione vxoris, ſoluto matrimonio facta, fuit pro ea pronuntiatum, ex eo quòd in contractu facto conſtante matrimonio, aderat læſio enormiſſima cõtra ipſam.

43 Quartò, nam licèt ex reſponſione huius oppoſitionis, reſpondebatur etiam exactioni factæ per D. Franciſcam, & eius virum, adhuc hæc exactio habet peculiarem rationem & ſatisfactionem, ad hoc vt ex ea approbatio contractus non inducatur, & ad hoc ſupponitur, quòd quando ex actu, qui celebratur, poteſt præſumi non ratificari contractum præcedentem, ita credendum eſt ad excludendã metus purgationem, quod probat *l.* 2. *C. de his quæ vi*, qui textus pro contraria parte adduci ſolet. Nam cùm diſponat metum ſolutione facta virtute contractus meticuloſi purgari; hoc ſublimitat; niſi in ſolutione interueniat violentia: & ita Bart. ibi *num.* 8. notat obligatum ſub iuramenti vinculo per vim, licèt ſpõtè ſoluat, poſſe repetere: præſumitur enim ſoluiſſe ad periurium euitandum, *& num.* 11. idem reſoluit in eo, qui interueniente metu ſe ſub guarẽtigia obligauit ad ſolutionem, cùm eſſet ſtatutum diſponens ſolutionem fieri, nõ obſtante appellatione: quod ſequitur Bald. ibi *num.* 14. Angel. *num.* 8. *verſ. Vltimo ſcies*, Alexand. *num.* 8. *&* 9 Surd. *conſ.* 513. *num.* 44. *&* 45. *volum.* 4. Merlin. *controuerſ. lib.* 1. *controuerſ.* 79. *num.* 13. Cancer. *lib.* 2. *variar. capit.* 6 *num.* 104. *&* 105. *in* 2. *editione*, & cùm hoc in ſolutione ſine dubio procedat, in exactione pretij eius rei, quæ per metum venditur, multò fortior cadit præſumptio, quòd fiat non ad metus purgationem, nec renuntiationem, ſed vt exigens ſit in minori damno, & poſſit prò minori ſumma litem inſtituere, vt dicit Innocent. *in cap. ſuper hoc de renuntiatione, num.* 2. *ad finem*, Bart. *in l. ſi per vim* 4 *num.* 2. *C. de his quæ vi*, vbi agens de *l.* 2. illius tituli ait, quòd licèt ſolutio ſpontanea inducat approbationem, quia nõ poteſt videri facta alio reſpectu: tamen receptio ſpontanea non inducit approbationem contractus; ideò enim recipio pretium, vt ſit mihi magis cautum, quia tantò minùs habeo perdere: vndè poteſt eſſe alia ratio, quàm approbationis contractus. Quod ſequitur Paulus de Caſtro *in eadem l. ſi per vim, num.* 1. *verſ. Sed ſi recipiam pretium ſponte*, vbi quæſtionem format in eo, qui exigit ſponte ceſſante metus cauſa, Alexand. *num.* 2. *verſic. Nota ibi, & in l.* 2. *C. eod tit ſub num.* 8. Salicet. *in l. ſi vi, vel metu* 3. *C. eod. tit. num.* 17. Iaſon *in l ſi ob turpem, ff. de condict. ob turpem cauſam nu.* 3. *verſ. Limita ſecundò in ſolutione*, Maſtrill *deciſ.* 186. *num.* 14. *part.* 2. Cæſar Manentus *deciſ. Mantuana* 381. *num.* 29. 30 *&* 31 *& conſ* 79. *num.* 7. *&* 8 *tom.* 1. Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 311. *n.* 17. Capicius Galeot. *tom.* 2. *controuerſ.* 46. *n.* 52. *&* 53. vbi optimè explicat, Cancer. *d. c* 6. *n.* 104. 105 *&* 106. & ideò ex hac receptione, quamuis fuiſſet ſpontanea, non poteſt induci contractus approbatio.

44 Quintò, nam hoc ipſum confirmatur, ex eo quòd iuxtà hos contractus metu celebratos D. Didacus, & eius vxor percipere debebant redditus huius penſiones annuas, quouſque eis de ſumma principali ſatisfieret ex æquitate *l. curabit, C. de actionibus empti*, in cuius terminis poſſunt ex pacto ſolui redditus rei venditæ data dilatione ad ſoluendum, Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 4. *num* 6. & ideò in quocumque huius litis euentu, ſiue ibi obtineat, ſiue nõ; D. Franciſca debet ſemper habere redditus exactos conſtãte matrimonio: nam in hac lite ſolùm ei aſſignati ſunt à litis conteſtatione, quæ fuit anno 1613. & non ei dati ſunt redditus medij temporis; ab anno 608. vſque ad dictum 1613. & ideò habet locum

deciſio

Digitized by Google

deciſio Franchis 373. quæ in his terminis reſoluit impugnantem contractum poſſe pendente lite eius redditus exigere, quando in omnẽ euentum debet eos habere, & ex tali exactione non inducitur litis renuntiatio, nec approbatio contractus: ſequitur Sempronius Aſcius *deciſ.* 130. *per totam*, Manentus *deciſ. Mantuæ* 32. *num.* 9. & 10. quod etiam ex eo confirmatur, quòd ratificatio, quæ ex actu tacito inducitur, non operatur magis, quam quod ex illo colligi poteſt: & ſic Prælati ſucceſſor, qui cum ſit ſingularis, poteſt impugnare locationem factam à prædeceſſore, ſi exigit aliquam ab inquilino penſionem, non ratificat contractum per totum tempus nondum elapſum, ſed pro rata pretij exacti, vt ex Rota, Anania, & alijs reſoluit Molina *de Hiſp. primog. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 7. Gutierr. *lib.* 1. *Canon. cap.* 36. *num.* 13. & 14. Scapucin. *in tract. de ſingulari ſucceſſore ampliatione* 15. *ex num.* 3. Gratianus *lib.* 4. *diſcept. forenſ. cap.* 606 *num.* 2. 3. & 4 & in terminis eius, qui virtute contractus meticuloſi ſoluit partem debiti, quòd non purget metum in reſiduo, probat Iaſ. *in l. ſi ob turpem, ff. de cõdict. ob turpem cauſam ſub num.* 2. Marius Muta *deciſ. Siciliæ* 6. *n.* 16. Barcius *deciſ.* 125. *n.* 36.

45 Sextò, minoris momenti eſt alia oppoſitio in contrarium facta, nempè metus actionem excludi per petitionem diuortij factam à D. Franciſca anno 1611. vbi refertur maritum nimis aſperum & crudelem fuiſſe à duobus annis antecedentibus. Vndè tempus, in quo celebrati fuerunt dicti contractus excluſum remanet, ſiquidem fuit anno 1608. & ita videtur D. Franciſcam fateri illo tempore nõ fuiſſe malè tractatam à ſuo viro.

46 Sed hæc obiectio facilè diluitur.

47 Primò, nam D. Franciſca in dicta petitione ſeparationis matrimonij quo ad totum, & mutuam cohabitationem, non allegauit, nec probauit omnes diſſenſiones, & actus meticuloſos, qui toto tempore matrimonij inter eos acciderant, nec ad dictum effectum requirebantur, ſufficiebant enim quæcumque aſperitates & rixæ, ſiue continuatæ, ſiue breuis temporis, vt indiſtinctè reſoluit Sanchez *de matrimon. lib.* 10 *diſputat.* 18 *num.* 14. & *num.* 16. & ideò nullam conſequentiam ad hanc litem facit, quòd omnes diſſenſiones in illa non deduxerit.

48 Secundò, nam petitio diuortij aliquod adferre poſſet præiudicium huic liti, ſi in ea D. Franciſca declaraſſet bene pertractatam, & nimio amore ſe proſequutam ab eius viro toto tempore antecedenti vſque ad dictos duos annos ante cauſam diuortij intentatam, & in hoc caſu, qui aliquam haberet difficultatem, certum eſt nullo modo illam confeſſionem D. Franciſcæ poſſe præiudicare in hac lite, cũ fuerit in alio iudicio, & inter alios facta, vt pleniſſimè reſoluit Surd. *conſ.* 135. *num.* 117. *lib.* 1. omninò videndus, Farinac. *tom.* 3. *q.* 81. *nu* 102. Burat. *deciſ.* 46. *n.* 10. Ciriac. *tom.* 3. *controuerſ.* 547 *n.* 33.

49 Tertiò, nam licèt hæc concluſio, nempè an confeſſio facta in vno iudicio præiudicet in alio, eſſet controuerſa, nullam tamen habet difficultatem, quòd ad hoc vt præiudicium generet, debet fieri principaliter, & non incidẽter, Hippolyt. de Marſil. *in rubric. de probationib. nu.* 88. Farinac. *in praxi tom.* 3. *tit. de reo conuicto & confeſſo, q.* 81. *n.* 109.

50 Quartò, nam ad hoc vt confeſſio facta in vno iudicio, in alio præiudicet, neceſſum eſt, quòd confeſſio ſit certa, & in actis redacta, non verò ſufficit, quòd ſit tacita per productionem libelli, ſeu inſtrumenti; DD. *in l.* 2. *Cod. de edendo*, vbi Bald. *n.* 25. *verſ. Sed iuxta prædicta*, Bologneto *num.* 71. Achilles de Graſ. *deciſ.* 2. *num.* 1. & 2. *tit. de confeſſione*, Rota apud Farin. *deciſ.* 539 *num* 4. *part.* 2. *in recent.* Vincent. Mãcinus *de confeſſione, cap.* 6. *num.* 29. & *num.* 30. vbi id extendit ad fictam confeſſionem, Burat. *deciſ* 46 *n.* 9.

51 Quintò, nam petitio diuortij propoſita fuit à procuratore D. Franciſcæ: & quamuis haberet ſpeciale mandatum ad rem præiudicialem confitendam, & confiteretur, adhuc ea confeſſio ſolùm in illo iudicio præiudiciũ ei poſſet adferre, Abbas *in cap. per Inquiſitionẽ n.* 2. *verſ. Sed tu tene dictum de electione*, Felin. *in c.* 1 *nu.* 18. *vt lite non conteſtata*, Maſcard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 348. *n.* 20. Rota apud Farinac. *deciſ.* 539 *n.* 4. *part.* 2. *in recent.* Mancinus *de cõfeſſ cap* 9. *art.* 5 *num.* 18. Burat. *d. deciſ.* 46. *numer.* 10. Ferentil. ad eundem Burat. *deciſ.* 136. *num.* 33.

52 Sextò, nam ſi in caſibus ſupradictis non præiudicaret illa confeſſio, quantò magis non poteſt præiudicium adferre, cùm nulla ſit expreſſa, nec formalis, nec ſubintellecta eius quod dicitur, ſcilicet D. Didacum benè pertractaſſe D. Franciſcam tempore contractuum, & amicabiliter, & pacificè vixiſſe. Ex quo non poteſt induci confeſſio, nec deciſio poſitiua, vt in ſimili probat *gloſ. in l.* 1. *C. ſi aduerſus rem iudicatam, verbo minus*, vbi reſoluit omiſſum in ſententia non inducere deciſionem in omiſſo, & per conſequens non concedi, nec denegari, & in alio iudicio poſſe peti, quæ gloſſa communiter ab omnibus approbatur ibi, & plures congerit, Farinac. *in conſil.* 186. *num.* 3. 4. & 5. *lib.* 2. *crimin.* quod etiam probat Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 317. *num.* 4. vbi quòd ſi quis confiteatur ſibi centum deberi, ſibi non præiudicat in maiori ſumma ſibi debita: idem tradit Cancer. *tom.* 2 *c.* 6. *n.* 137 *in* 2. *editione*, Duran. *deciſ.* 419 *n.* 8 *tom.* 2. Graſ. *de except. except.* 25. *num* 14. vbi ex hoc reſoluit creditorem apocham ſolutionis facientem de parte crediti, dicendo eam ſibi ſolutam, ſibi non præiudicare circa aliam partem, quã poteſt

Digitized by Google

teſt petere: & ideò non poteſt dici, quòd in eo quod D. Franciſca non allegauit, & petijt, ſibi præiudicauit, taliter vt non poſſit illud petere in alia lite, cui benè accõmodatur, quę eſt iſta: & notandum eſt, *gloſ. in d. l.* 1. loqui in caſu quo in iudicio diuerſa petuntur, & ſuper quibuſdam ſolùm pronuntiatur, alijs omiſſis, ſed ſi ſolùm quędam res petuntur, certum eſt, quòd in alijs non petitis, nec deductis in illa cauſa, nec erit res iudicata, nec impedimentũ aliquod ad petendas eas iterum.

53 Nonò, nec etiam obſtat alia oppoſitio, ſcilicet, quòd non poſſit præſumi, quòd in venditione prædicti redditus violentia interuenit, ſiquidem eius erat qualitatis, vt non eſſet exigibilis, ex eo quòd non erat ſufficiens quantitas in redditibus illis, in quibus erat aſſignatus, & ideò vtilior fuit D. Franciſcæ venditio eius.

54 Nam hæc oppoſitio debilis eſt, & excluditur.

55 Primò, quia in facto non eſt verum redditum non eſſe exigibilem: nam licèt aliquibus annis non ſufficeret conſignatio, alijs ſufficiebat; & poterat D. Franciſca petere quòd in alijs gabellis, ſeu alia parte ſibi aſſignaretur, vbi exigeretur; ad quod Regium patrimonium tenebatur; & ita obtinuerunt illi, in quos diſtributa fuit quantitas prædicti redditus.

56 Secundò, nam quando prædictus redditus fuiſſet inutilis, & ideò eius venditio permitteretur, debebat ex eius pretio alius redditus melioris conditionis & qualitatis, aut alia res fructifera emi, vt dos ſeruaretur indemnis: aliàs verò ſine hac qualitate nullo modo prædium dotale etiam inutile & infructiferũ poteſt alienari, vt benè explicans docet Bald. Nouellus *de dote part. 7 priuilegio 1. num. 6. & 7 fallentia 2. & 3.* & meliùs Hippolyt. Riminald. *in princip. inſtit. quibus alienare licet, vel non ex num. 378. ibi num* 381. addit, quòd prętextu rei minus fructuoſæ non debet alienatio marito concedi, vt poſteà pecuniam perdat: quod optimè accommodatur D. Didaco de Figueroa, qui cùm tempore initi matrimonij, & ſeparati fuerit non ſoluendo, medio tẽpore conſtantis matrimonij ad alienationem & conſumptionem dotis, & rei familiaris fuit proniſſimus, & eo animo matrimonium cõtraxit cum D. Franciſca, vt ab ea probatum extat, & ſic nullo modo poterat dicta venditio in ſuam vtilitatem conuerti; vt aliàs dicit text. *in l. ſi quis cum ſciret ff pro emptore*, ibi: *Niſi fortè luxurioſo & prot. nus ſcorto daturo pecuniam, ſeruos emit; non vſucapiet, l. quod ſi minor, §. fin ff. de minoribus, l. ſi verò non remunerandi, §. adoleſcens, ff mandati, l. 2. ff. quarum rerum actio non detur*, & qui contractum init cũ ſtatim conſumpturo, quòd dicatur eſſe in dolo, probat Cæſar Manentus *deciſ. 32. num. 3.* & ideò quamuis non eſſet tam exigibilis prædictus redditus, meliùs fuiſſet D. Franciſcæ eum poſſidere, & retinere, quàm dicto modo perdere, & alienare.

57 Tertiò, nam in hoc caſu D. Franciſca non interceſſit tanquam principalis, ſed tanquam fideiuſſor, vt infrà ex *num.* 100. & ex fideiuſſione ipſo iure illi reſultauit læſio abſq; alia læſionis probatione, *l. de die, §. fin. ff. qui ſatiſdare cogantur, l. ait prætor, §. non ſolum ff de minoribus, vbi gloſ. verbo doceat, & ibi Bald. nu.* 2. Auguſtin. Beroius *quæſt.* 115. maximè cum fideiuſſiſſet pro marito; qui omninò non poterat ei cauere, nec ſatisfacere, vt in ſimili põderat Socinus Iunior *conſil. 47. num. 8. lib. 4.* qui loquitur in difficiliori ſpecie, nempè in minore, qui fideiuſſor extitit pro eo, qui iam incipiebat fieri non ſoluendo, ex quo dicitur enormiſſimè læſus, ad hoc vt non obſtante iuramento fideiuſſio etiam iurata reſcinderetur: ſequitur Peregrinus *conſ. 77. n. 17. lib* 1.

58 Vltimò opponitur contra D. Franciſcam ad excludendam metus probationem ab ea factam, probatio, quæ pro parte Fiſci facta fuit in prima inſtantia viſionis, quæ reducitur ad depoſitiones Ioannis de Sotomayor, & Licentiati Velez de Iaen; & Chriſtophori Fernandez Creſpo: quæ nullius momenti ſunt.

59 Primò, nam cùm D. Ioannes de Sotomayor examinaretur à D. Regio Fiſcali, in ſecundo articulo deponit, ſe triginta diebus ante diem 14. Maij 1608. plurimum ſollicitatum fuiſſe à D. Franciſca, & eius viro, vt huius redditus venditionem celebraret, & ex proceſſu apertè conſtat primum venditionis huius redditus inſtrumentum celebratum fuiſſe die 14. Martij eiuſdem anni, ita vt quando teſtis ait, à ſe petitum fuiſſe, vt venditionem faceret, iam plus quàm vnius menſis ſpatium ab ea tranſierat, & ideò in hoc à veritate diſcedit, & veram facti ſeriem inficiatur, & per conſequens in nihilo debet credi, *cap. pura 3. quæſt. 9.* Menoch. *lib. 5. præſumpt.* 22 Viuius *in ſuis communibus lib. 3 opinio* 935. *Teſtis reſpondens falſum in vno capitulo*, Farinac. *de teſtibus, quæſt. 67. p. 4. num.* 111.

60 Secundò, nam vt patet ex depoſitione ipſius, fuit proxeneta, ſeu mediator in dicti redditus venditione; & ideò non eſt idoneus teſtis, quia agit de proprio commodo, & intereſſe, propter affectum, quem habet ſuſtinendi contractum, in quo interuenit, *gloſ in authent. de inſtrumentorum cautela & fide, §. in his verò; verſ. Quod ſi etiam ad numeratorem*, Petrus Bononienſ. *deciſ* 61. *num.* 1 Gamma *deciſ. 32. nu.* 1. Farinac. *de teſtib. quæſt. 60. illatio 16. nu 405. & ſeqq & num.* 409. id ampliat ad proxenetã non ſalariatum: & dictus Ioannes de Sotomayor teſtatur ſibi magnam ſatisfactionem promiſſam, ſi venditio ad effectum perduceretur;

&

& *num.*416.ampliat hoc Farinac.non ſolùm quando contractus eſt imperfectus, ſed etiam quando eſt perfectus

61 Tertiò,quia Licentiatus Velez de Iaë, quando aliquid ſubſtantiale deponeret in Regij Fiſci fauorem,nulla ei fides adhiberi poterat: nam in eodem reddituali patrimonio fideiuſſor interceſſit pro Ludouico Arias Becerra,& hypothecæ ſubiecit quaſdam poſſeſſiones,quas iuxta palatium poſſidebat, & ideò cùm ex cauſa illi ſequatur intereſſe, ex eo quòd ex pluribus effectibus in fauorem Fiſci obligatis, & ex quibus debitum exigi poſſit, magis cautum ſibi erit, & minus ſoluet,nullo modo poteſt eius dicto ſtari, Ioan.Andr. *in additione ad Speculat.tit.de teſte,§.1.verſ.Quid de fideiuſſore*, Farinac. *de teſtib.q* 60.*illatione* 14.*n.* 368.*cum ſeqq.*

62 Quartò,nam Licentiatus Velez de Iaë, & Chriſtophorus Creſpo in omnibus ex auditu deponunt,& ſic nihil probant, *cap. licèt ex quadam de teſtibus*, Menoch.*de arbitr caſu* 475. *n.*4.*verſ.Prima eſt regula*, Farinac. *de teſtibus, quæſt.*69.*num* 2.

Quintò, nam quando (ſine veritatis præiudicio) dominus Fiſcalis haberet pro ſe plures teſtes concludentes liberam, & ſpontaneã voluntatem D. Franciſcæ in celebratione omnium contractuũ, adhuc noſtra probatio præualeret:in hac enim materia duo teſtes,qui deponant de metu,mille deponentibus de ſpontanea voluntate præferuntur, Innoc. *in capit. ſuper hoc de renuntiatione*, Bald.*in conſ.Schiſmatis ante rubricam* (*ſi quis aliquem teſtari prohibuerit num.*26 vbi rationem reddit, *quia dicẽtes de libera voluntate,& ſpontaneo conſenſu,nõ poſſunt ſcire intentionem,quæ ſoli Deo cognita eſt, & de inuiſibili,& quod non audiunt,nec ſentiunt ferunt teſtimonium,de quo nulla poteſt eſſe certitudo,quia oculus non videt,ſicut requiritur ad probandum verum actum hominis,quomodò pulchrè notat Dinus de aqua pluuia arcenda, l.*2. *vndè apparet, quòd actu exteriori probato, id eſt metu, actus interior, id eſt voluntas, probari non poteſt:* idem Bald. *in l.obſeruare,§.proficiſci,ff de offic. Proconſulis num.* 15. *verſ. Decimotertiò quæro*, Iaſon *in § quadrupli inſtitut.de actionibus, nu.* 71.*&* 72 Viuius *opinione* 914.*part.*3. Flaminius *de reſign. beneſi*. *lib.*13.*quæſt.* 1.*num.* 85. Gutierr *conſ.*14.*num.*9 *& conſ.* 16.*numer.*14. Maſcard.*volum.*2.*concluſ.*1057.*metus probatio magis conſicitur*, Mandellus Albenſ.*conſ.*77. *num.*12.*lib.*1.Gam.*deciſ* 347.*num* 3.Theſaurus *lib.*1.*quæſt forenſ.quæſt.*51 *numer.fin.* Marta *voto* 64 *num.*3.*&* 4 Carolus de Graſ *except.* 11.*num.*41 Ioan.Vincent. de Anna *allegatione* 115.*num.*5.Pereira de Caſtro *deciſ* 30.*num.* 7.*ad medium.*

63 Et idem quoad coniecturas procedit: eæ enim,quæ metum excludant,locum habebunt,non probato metu in contrarium, vt in puncto aduertit Graſ.*except.*11.*num.*99 Seraphin *deciſ* 851.*num.*2.vbi quòd præſumptiua probatio nihil prodeſt, vbi adeſt clara metus probatio,Menoch. *lib.*3 *præſumptione* 126.*n.* 31.vbi dicit,quòd quando extant coniecturæ metus illati, magis creditur illis coniecturis, quàm pluribus teſtibus in contrarium,& ideò ex his excludebantur omnes ſpontaneæ volũtatis coniecturæ in contrarium excogitatæ, quando quælibet de per ſe non haberet ſufficientem ſatisfactionem.

64 Et ex eo etiam non obſtant teſtium pro contraria parte productorum depoſitiones,dum aſſerunt D. Didacum leniter, & non aſperè pertractaſſe D. Franciſcam, & nimio amore eam proſequutum eſſe, & non eſſe hominem aſperum & iraſcibilem, ſed bonæ indolis & voluntatis:nam hoc poterant atteſtari in aliquibus occaſionibus, in quibus cum eo interfuerunt: non enim continuò & ſemper,& cum omnibus poterat iraſci,nec etiam cum D. Franciſca, ſed non deponunt de actu aliquo ſpeciali, in quo habuiſſet diſſenſionem cum ea, & ideò non concludunt, vt in ſpecie ponderat Rota apud Farinac.*deciſ.* 242.*num.* 7.*lib.*2.*crimin.*& probatio ſpecialis, quam de metu habet D. Franciſca præualet contrariæ generali, Rota apud Seraphin.*deciſ.* 818.*num.* 4.*&* 5.

65 Ex dictis excluduntur etiam clauſulæ inſtrumentorum,ſeu contractuum, in quibus D.Franciſca aſſerit ſe eas celebrare ſpontè, & nulla præcedente coactione: nam per illas nõ excluditur metus, Menoch. *libr.*3.*præſumpt.* 126.*num.*30.ſed potiùs eius præſumptio magis augetur, Bald.*in conſil.Schiſmatis,in rubric. C.ſi quis aliquem teſtari prohibuerit num.* 26.*ad fin.* Graſ.*except.*11.*num.*54.*&* 58. Anna *allegatione* 15.*num.*5.

FVNDAMENTVM SECVNDVM.

In quo aliqua circumſtantiæ metus probationem inducentes, perpenduntur.

66 QVando D. Franciſca non tàm plenè & concludenter metum & coactiones ſibi illatas probaſſet, ſufficerent circunſtãtiæ earum, & ſigna, quæ ex huius cauſæ actis patent, vt aſſerit Bald. *in cap. cùm terra* 14. *de electione,num.*6. *ex metu viſcera commota ſunt, & mens conſternata clamoribus, & quod natura timet,ratio naturalis timere videtur,quia anima anguſtias corporis ſentit,& interiùs pungit,quod exterius premit,& quod vbi eſt ſenſus,ibi paſſio: & ſi bonus eſt ſenſus,bona eſt paſſio, & ſi malus, mala:* idem Bald. *in cap.cùm inter,R de electione num* 5.ibi:*Et reſultat quoddam mixtum in anima, nam libertas animæ diſſentit, ſed ſenſualitas conſentit, ne maius detrimentum patiatur : & ideo coniectura ex actibus exterioribus reſultantes*

tes indicant animi interiora ad metus probationem.

67 Quapropter cùm D. Franciſca lachrymata fuiſſet, & afflictione ac animi anguſtijs oppreſſa ſuſpiria emiſiſſet, cùm venditio dicti redditus celebrata fuit, & ſpecialiter quando hypothecæ eius renuntiauit, euidens metus coniectura eſt, Menoch. *de præſumpt. lib. 3. q.* 4 *num. 11. & quæſt. 126. num. 16. & 17.* Alex. Trentacinq. *reſolut. 1. de his quæ vi, num. 29.* Rota apud Farinac. *deciſ. 242. num. 4.* vbi prò metus coniecturis habentur lamentationes eius, quę matrimonium contrahebat, *& num. 29. & 30. & deciſ. 260. num. 3.* vbi de lachrymis, ſuſpirijs, & lamentationibus *lib. 2. crimin.* Seraphin. *deciſ. 859 num. 2. part. 1.* Marta *votò 64. num 6.* Grammaticus *deciſ. 103. num. 55. in fine*, inquit in caſu, de quo ibi, ſatis argui metum fuiſſe illatum Marquioniſſæ ex eò quòd flere viſa fuit, & Beroius *quæſt. familiar. quæſt. 154 num. 2. in fin. & num. 4.* ait, quòd ex huiuſmodi querelis argentibus conſenſum non ſpontaneum impreſſio præſumitur, & Alciatus *conſ. 55. num 9. lib. 9.* dicit, quòd arguunt diſſenſum, & quòd plus debet credi vultui, qui non poteſt mutari, quàm linguæ; quæ poteſt facilius mentiri, & Aymon *conſ. 461. num. 12. lib. 3.* probat ex querelis præcedentibus præſumptionem metus induci; ſequitur Menoch. *lib. 3. præſumpt. 126. n. 17. & 22.* Vincent. Hõdedeus *conſ. 29.*

68 Prætereà hoc ipſum ſuadent proteſtationes à D. Franciſca ſemper factæ, quibus teſtata fuit, ſe hanc redditus Regalis venditionẽ celebrare coactam & compulſam à viro ſuo, Menoch. *lib. 3. præſumpt. 126. num. 23.* Rota apud Farinac. *dict. deciſ. 260. num. 5. lib. 2. crimin.* Carol de Graſ *except. 11. num. 75.* vbi loquitur de proteſtatione ſubſequente contractum, *& num. 77.* quod per proteſtationem iunctis adminiculis ſufficienter probatur metus, Theſaur. *deciſ 51 num. 15. lib. 1.*

69 Tertiò, nam ad hoc plurimum facit qualitas perſonæ, quæ metum patitur, & eius qui illum incutit Farin. *deciſ. 242. nu. 5. & 16. & deciſ. 260. num 6 lib 2. crimin.* & in D. Frãciſca tanquam muliere ſufficit minor metus, *gloſ. in cap. cùm locum de ſponſalibus*, Carol. de Graſ. *dict. except 11 num 12.* Pereir. *deciſ. 30. num. 8. ad med.* & ideò ſufficit metus qui caderet in conſtantem mulierem, Ant. de Butr. *in capit. conſultationi 4. notabili de ſponſalibus*, & ibi Abbas *num. 4.* Farinac. *d. deciſ. 260. nu. 7. vbi num. 8.* id comprobat ratione, quia ſi in fœmina requireretur metus cadens in conſtantem virum, ſuperflua eſſet regula, quòd qualitas metum patientis eſt conſideranda, Graſ. *d. except. 11. n. 11.* & ſic in effectu iſtam materiã intelligit Hippolyt. Riminald. *in cap. 1. de offic. delegat. n. 26. & 27.*

70 Quartò, nam hoc ipſum conuincitur ex teſtibus D. Franciſcæ reſpondentibus quinto articulo, dum deponunt D. Didacũ nimijs precibus, & vehementi perſuaſione pluries petijſſe ab ea, vt hanc redditus venditionem celebraret, ex quo inducitur vis & iuſtus metus; quando ei, qui ſuadet, debetur reuerentia, *l. 1. ff. de ſeruo corrupto, verſ. Perſuadere*, ibi: *Perſuadere eſt plus quàm compelli, & cogi ſibi parere, l. 1. C. ne filius pro patre, l. 1. tit. 19. part. 7.* ibi: *Ca ſegun dizen los Sabios antiguos, como en manera de fuerça es ſonſacar, è falagar à las mugeres*, Innocent. *in cap. petitio de iureiurando*, vbi dicit, quòd contractus factus propter nimias preces debet reſcindi ac ſi metu præciſo fieret, Paul. de Caſtro *conſ. 174. contra ſuperius conſulta, volum. 1. num. 1. verſic. Hæc autem perſuaſio multa*, vbi ad reſcindendam renuntiationem factam à filia ponderat perſuaſionem, ſolicitationem, calliditatem, & machinationem patris, Afflict. *deciſ. 60. num. 5.* Surd. *conſil. 373. nu. 14. & 15. volum. 3.* Sanch. *de matrimon. lib. 4 diſputat. 7. num. 5.* vbi plures refert Caſtill. *lib. 3. controuerſ cap. 1. num. 119.* Farinac. *d. deciſ. 242. nu. 8.* Carol de Graſ. *d. except. 11. num. 79.* Ant. Corneus Roman. *tract. de abſolut. for. iurament. promiſ. part. 4. caſu 3. num. 112. & 113.* qui innumeros citant.

71 Denique quando hæ probationes & coniecturæ, quælibet de per ſe eſſet imperfecta, & non ſufficeret ad metus probationem, omnes tamen ſimul iunctæ deberent prodeſſe ad veram metus probationem, vt in ſpecie Hõdedeus *conſil. 29. num. 49. volum. 1.*

TERTIVM FVNDAMENTVM.

Metus & violentias, quas D. Franciſca probauit in hac cauſa, ſufficere ad reſciſsionem contractuum.

72 CVm metus & compulſo diuerſas inſpectiones habeat, nulla poteſt in eis certa regula aſſignari. Materia enim ſuppoſita eſt variationi reſpectu eorum, qui metum incutiunt, & quibus incutitur: & ideò hoc omne arbitrio iudicis committitur, *l. metus autẽ 3. ff. ex quibus cauſ. maior.* ibi: *Sed huius rei diſquiſitio iudicis eſt, gloſ. in cap. cùm dilectus, verbo, Metus, ff. de his quæ vi*, Menochio *de arbitr. caſu 135.* Theſaur. *lib. 1. quæſt. for. ſæpè allegata, quæſt 51: num. 22.*

73 Sed tamen hoc arbitrium ſolùm procedit, & habet locum in caſibus à iure non expreſſis, ad notata *in l. 1. ad fin. ff. de iure deliber.* & in iudicando metu, ita aduertit, Innocent. *in dict. capit. cùm dilectus de his quæ vi, numer. 1.* vbi dicit, quòd ſi negetur iuſtus metus ex approbatis à iure; tunc intrat arbitrium iudicis, Baldus *in capit. Abbas eodem titulo*, vbi aduertit, *quòd ſi metus eſt mortis, vel cruciatus*

Digitized by Google

corporis, & hoc conſtat, non cadit in arbitrium, quia neceſſe eſt timere maximum terribilium: arbitria enim data ſunt in his, quæ non poſſunt ſub regula limitari propter varietatem humanam.

74 Sed in noſtro caſu verſamur extra omnem dubitationem, cùm D. Franciſca ad reſciſſionem horum contractuum allegauerit metus à iure approbatos: dixit enim & probauit minas pluriès in ea exequutas, mortis & corporis cruciatus, quod ſufficit, *l. 3 ff. ex quibus cauſ. maio.* ibi: *Qui iuſto timore mortis, vel cruciatu corporis conterritus, l. 7. tit. 33. part. 7.* ibi: *Con miedo de muerte, ò de tormento de cuerpo, l. 15. tit. 2. part. 4.* ibi: *Como ſi vieſſe armas, ò otras coſas, con que le quiſieſſen herir, ò matar, ò lè quiſieſſen dar algunas penas*, Hippolytus Riminald. *conſil 362. numer 69. & 70. volumin. 4.* Sanchez *de matrim. lib 4. diſputat 5. num. 4.* Alexand. Trentacinq. *lib 1. variar. titul. de his quæ vi, reſolut. 1. num 2 & 3. & alij paſſim*, Rota apud Burat. *deciſ. 86 num 7. & deciſ. 213. nu. 1. & 2.* vbi in metu armis incuſſo, dicit ſatis probari ex geſtatione armorum, etiam ſine eorum vſu.

75 Imò ad horum contractuum reſciſſionem ſufficeret, quod D Franciſca elegiſſet minus damnum ad maius euitandum: hic enim metus eſt, qui cadit in conſtantem virũ, Couarr. *in 4. 2. part. cap. 3 § 4. nu. 2.* Sanchez *de matrim. lib. 4 diſputat. 2. num. 1. & 3.* Graſ. *dict. except 11. num 14* Et dubio caret, omnes homines ſanæ mentis arbitraturos conſultius elegiſſe D. Franciſcam venditionem huius redditus, tanquam minus malum, quàm diſſenſiones & periculum vitæ, quibus expoſita erat, ſi in repugnantia ſua perſeueraſſet, vt Couarr. vbi ſuprà aduertit.

76 Et cùm iſte metus, quem ad reſciſſionem horum contractuum volumus inducere, ſit incuſſus vxori à viro ſuo, præſumitur facilè, etiamſi verbera, vel corporis cruciatus, aut timor mortis, non interuenerint, Bart. *in l. interpoſitas, C de tranſactionib.* Theſaurus *libr. 1. forenſ. dict. quæſt. 51. num. 5. & 6.* omninò videndus.

77 Et in hac cauſa non ſolùm hi metus, qui attento iure ſufficiunt, D. Franciſcæ incuſſi ſunt, ſed etiam exequuti ſunt ſæpiùs manibus impoſitis in eam, vt ſuprà dictum eſt: quo caſu, magis damnum quàm metus appellari poteſt, *l. nec timorem 7. ff. de eo quod metus cauſa*, Gregor. *in l. 15. tit. 2. partit. 4. gloſſ. 16.* Sanchez *lib. 4. de matrimon. diſputatione 1. numer. 16.* Matta *voto 64. numer 9.* vbi ex hoc infert differentiam inter metum & compulſionem.

78 Et ideò iuramenta, quæ in dictis ſcripturis interuenerunt, non obſtant: nam ad hoc vt ei s contractus facti à fœminis coniugatis confirmentur, neceſſum eſt, vt ſpontè interponantur, *capit. cùm contingat de iure iurando*, ibi: *Huiuſmodi iuramenta, ſine vi, & dolo ſpontè præſtita, cap. licèt mulieres eodem titul. libr 6.* ibi: *Huiuſmodi iuramentum non vi, nec dolo præſtitum*, & ideò communis eſt concluſio, iuramentum metu extortum non obligare, nec contractum confirmare, *l. 56. titul 5. part. 5.* quæ loquitur in venditione metu facta, Hondedeus *conſil. 29. num. 18 & 19.* Graſis *exceptione 11. de metu num. 7.* Flaminius *de reſignation. beneficior. lib. 13. quæſt. 1. num. 16. vſque ad 28.* qui alios plures referunt, & ideò contractus impugnari valet, ſaltim obtenta abſolutione ad effectum agendi, vt D. Franciſca obtinuit, *cap. ſi verò de iure iurando*, Graſ. vbi ſuprà *num. 63. & 98.* Græuen. ad Gaill. *lib. 2. practic. concluſ 42.* Zeuallos *lib 2 quæſt. 604. ex num. 2.* vbi teſtatur de praxi, Farinac. *in fragment. crimin tom 2 lit. M. num. 142 & 145.* vbi de communiori & veriori ſententia. Dominus Valençuela Velazquez *conſ. 29. nu. 53. 54. & 55.*

QVARTVM FVNDAMENTVM.

Metum reuerentialem cum minis ſufficere ad contractuum reſciſsionem.

79 LIcèt metus reuerentialis, quem naturaliter habet mulier reſpectu mariti, filius reſpectu patris, & ſubditus ſuperioris, non ſufficiat ad contractuum reſciſſionem: attamen quando metui reuerentiali accedunt minæ, ſufficiens eſt ad hunc effectum, Cephal. *conſil. 592 num. 11. volum. 4.* Mandel. Albenſ. *conſil. 77. num 5 lib. 1.* Oſaſcus *deciſ. 129. num. 4.* & alij plures relati à Caſtil *lib 3. controuerſ. cap. 1. num. 153.* Theſaurus *dict. quæſt forenſ. 51. num. 5. lib. 1* Trentacinq. *dict. reſolut. 1 titul. de his quæ vi, num 7.* Sanchez *de matrimonio lib. 4 diſputat. 6 num 7.* Zerola *in praxi Epiſcop. 1. part. verbo metus in principio*, Verallus *deciſ. 221 numer. 9. part. 2.* Farinac. *deciſ. 241. num. 11. lib. 2. criminal.* Graſis *exceptione 11. num. 15.*

QVINTVM FVNDAMENTVM.

Metum reuerentialem ſolum ſufficere.

80 CErtum eſt, inter D Didacum, & D. Franciſcam moleſtiſſimam fuiſſe cohabitationem à die matrimonij, & plurimas & continuas habuiſſe diſſenſiones, & diſcordias graues, ſpecialiter ob pecuniarum, ſeu morapetinorum cauſas, vt ab ea probatum eſt in 4. art. & ex art. 11. ſatis patet nimia D. Didaci cõditionis terribilitas, & aſperitas: & in hac reuiſionis inſtantia Licentiatus Velez de Iaen, teſtis productus in cõtrarium, deponit de alio actu terribilitatis D. Didaci, qui teſtis probat plenè contra producentem, Romanor. *conſil.*

105.

Digitized by Google

105. *Pater Reuerende ad finem*, & hæc omnia cauſa fuere introducendæ litis ſeparationis matrimonij quoad totum, & mutuam cohabitationem, vt conſtat ex art. 13. & ex literis executorialibus diuortij, de quibus facta eſt mentio ſuprà.

81 Et quamuis in hac exequutoria non fuerunt producti metus, & actus diſſenſionis, qui in celebratione horum cõtractuum interuenerunt: tamen cùm ad diuortium ob ſæuitiam viri requiratur, quòd ſit cõtinua, & quòd nulla poſſit mulieri vitę ſecuritas prouideri, & alia ex Sanchez *de matrim. lib. 10. diſput. 18. per totam*, maximè *num. 10. 13. & 16.* & cum illi, qui verificati tunc fuerunt, ſin contractibus poſteriores, ſufficiens ex illis infertur coniectura ad verificandum præcedentes, nam ex ſubſequentibus præcedentia declarantur, *l. ſed Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedon.* cum pluribus cõgeſtis à Tiraq. *in l. ſi vnquam, verbo donatione largitus num. 257.*

82 Et in materia metus ſic arguit Bald. *conſ. 126. punctus infraſcripti conſilij nu. 2. in medio, vol. 3.* Rota per Farin. *deciſ. 242. n. 30. lib. 2. crimin.* vbi ex ſequentibus maximè arguitur ad probationem metus.

83 Hoc ſuppoſito, cùm metus firmetur ex apprehenſione damni, quod ſibi poſſe euenire ſuſpicatur metum paſſus, *l. 3. ff. ex quibus cauſ. maior.* ibi: *Et hoc ex affectu eius intelligitur*, quę verior huius legis eſt lectura, vt ait gloſ. ibi, *verbo ex affectu a l ſi 1.* quàm ſequitur Alberic. *in eadem l. 3. & in rubr. eiuſdem tituli num. 1.* Farinac. *deciſ. 260. nu 18. lib. 2. crimin.* Sforcia Peruſ. *de reſtitut. in integr. q. 7. nu. 104. verſ. Secundò exponit n. 105.*

84 Infertur, timorem damni futuri propriè eſſe metum ad reſciſſionem contractuum ſufficientem, *l. nouiſſimè, ff. quod falſo tutore au*... ibi: *Compulſus, vel metuens ne compelleretur*, ...ald *num. 2.* vbi notat, quòd paria ſunt aliquid fieri coactè, vel timore coactionis, *& nu. verſic. Quartò nota*, infert ex hoc ad notabilem quæſtionem, idem Bald. *in rubric. de his quæ vi, num. 8. & conſil. 25. punctus infraſcripti conſilij num. 1. & conſil. 364 num. 5. volum 3.* ...exand *conſil. 99. in caſu prædicto num. 6. & volum. 3.* vbi dicit paria eſſe, quòd quis compellatur per verbera & minas, vel quòd timeat compelli: & leges loquentes de metu mortis, cruciatu corporis, loqui de his damnis inferendis, & non de morte, vel cruciatu corporum illatis, Innocent. *in capit. bonæ memoriæ num 3. de electione*, vbi reſoluit ad annullãdam electionem ex impreſſione, vel metu, nõ requiri actualem metum & coactionem: ſed ...n timorem, aut ſuſpicionem eius futuri; ...ſeſ. *ad conſuetud. Neapol. tom. 2. part. 8. quæſt. 3. num. 5. & ſeqq pag 231.* vbi quòd ſuſpicio metus habetur pro metu, & in eo, qui ob ...is metum non appellat notat Bart. *in l. de pupillo, § ſi quis ipſi prætori, ff. de noui oper. nuntiatione, quæſt. 5 num. 14* quem ſequitur Iaſon. ibi *num 7.* Pereira de Caſtr. *deciſ 70. num. 4.* ibi dicit, quòd in metu graui vxori incuſſo nõ requiritur vera & realis pœnarum illatio, ſed ſat eſt quod intercedat timor probabilis proximæ illationis, Monaldus *conſ. 5. num. 31. & 32. & ſeqq. volum. 2.* vbi agit de metu ad annullandum matrimonium, Ioan. Franc. Pont. *conſil. 11. num. 23. volum. 2.* Dominus Valenç. *conſil. 29. num. 52. lib. 1.* Rota per Burat. *deciſ. 86. n. 2. & 3. deciſ. 213. n. 5. & 6.*

85 Et hæc eſt vera materiæ intelligentia, Farinac. *in fragmentis criminal. tom. 2. liter. M. num. 128 & 129.* idem Farinac. *dict. deciſ. 260. num. 17. & 18. lib. 2. crimin.* Oláſcus *deciſ. 179. probatur etiam num. 2. ad finem*, Petrus Surdus *deciſ. 194. numer. 24. & 25.* Cæſar Manentus *conſil. 27. num. 45. & 46. & conſil. 28. numer 8.* Grammaticus *deciſ. 18. num. 17.* Crotus *in repetitione legis ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. num. 68 & 69 pagin. mihi 399. tom. 6. repetit. ciuilium*, Marta *voto 64. num. 10.* Graſ. *exceptione 11. numer. 49. & num. 102.* vbi alios plurimos refert, ſicut & Farinac. *tit. de carceribus, quæſt 35. num. 27.* Montet. *in reſponſo pro vxoris Amita num. 61 part. 1.* Cardin. Thuſcus *tom. 5. liter. M concluſ. 215. nu. 9.* Seraphin. *deciſ. 863. n. 3. p. 1* Surd. *conſ. 367. nu. 23. & 24. lib. 3.* Coſta *in tract. de iuris & facti, ignor. centur. 2. diſtinctione 91. nu. 3. & 7.* Graſ. *except. 11. num. fin.*

86 Et ita Bart. *in l. 1. §. quæ onerandæ, ff quarum rerum actio non detur*, qui à gloſſæ opinione ibi diſcedit in quantum aſſerit metum reuerentialem ſolùm ſufficere ad reſciſſionem contractuum, & addit neceſſarium eſſe, quòd interueniant minæ, vel verbera, non requirit hoc pro neceſſario, inſpecto effectu, nempè ad reſciſſionem cõtractus, ſed ad actionem quod metus cauſa. Attamen ſine minis, nec ſæuitia adhuc ſupereſt nimia reuerentia, quam vxor habet ad virum, quæ ſufficit ad contractus reſciſſionem, ſi non per actionem quod metus cauſa, ſaltim per officium iudicis, *ex l. fin. §. 1. & §. ſi fœnerator, ff. quod metus cauſa*, vbi Bart. notat etiam metum reuerentialem vxoris quoad virum, qui conſiſtit in honoris conſeruatione, & euitatione verecundiæ, iuſtam reſciſſioni contractus cauſam præſtare: & ibi notat Bald. quòd etiam, vbi non timetur damnum perſonæ, ſed aliud particulare, licèt non habeat locum illa actio pœnalis, benè tamen reſciſſio admittitur per officium iudicis. Idē probat Paulus *in l. interpoſitas, C. de tranſact. n. 2.* Iaſ. *in §. quadrupli num. 56. inſtit. de actionib.* Graſ. *except. 11. num. 26.*

87 Et cùm in vxore, quæ habet virũ aſperum, & facilè iraſcibilem, ſemper ſubſit timor damni, quod ſibi poteſt contingere, ſi voluntati reſiſtat, aut in his rebus, in quibus habet parti-

Digitized by Google

ticulare intereſſe, contraueniat, ex eo quòd iam alijs vicibus, ſi non acquieuit eius voluntati, ab eo percuſſa & nimia ſæuitia pertractata fuit, omnes contractus ad ſui inſtantiam facti ſunt meticuloſi, & reſciſſioni ſubiecti: in ea enim concurrit cauſa metus neceſſaria, ſcilicet, timor, aut credulitas damni, aut periculi venturi, & ita in noſtris terminis notant Crotus *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. num. 67. 68. & 69.* Angel. *in §. quadrupli inſtit. de actionib. num. 11. verſ. Non obſtat dictum Bald.* Menoch *conſil. 1153. num. 43. libr. 12.* Roderic. Suar. *allegat. 24. num. 5. ad fin.* omninò videndus, Capic. *deciſ. 159. num. 32.* Camil Salernita *in addit. ad Neapodan. in procem. ad conſuetudin. Neapolit. liter. F. fol. mihi 49.* Ioann. Vincent. de Anna *allegat. 114. num. 1. & 2.* Anton. Gam. *deciſ. 262.* Chriſtophor. Acoſta *num. 1.* Farinac. *deciſ. 242. num. 6. & deciſ. 260. num. 16. lib. 2. criminal.* Dafcus *deciſ. 179. num. 3.* Boetius *deciſ. 100. num. 19.* Theſaurus pluribus citatis *in ſæpius allegata quæſt. 51. nu. 9. lib. 1. forenſium*, Monter. *in reſponſo pro vxoris Amita 1. part. num. 56.* Ioan Garc. *de nobilitat. gloſ. 17. num. 12. & 15.* Anton. Corneus Roman. *in tract. de abſolut. forenſ. iuram. prouiſor. 4. part. caſu 3. num. 110. & 111.* Sanchez *de matrim. lib. 4. diſput. 6. nu. 11.* Caſtill. Iun. *lib. 3. controuerſ. cap. 1. num. 156. cum quinque ſeqq.* Hondedeus *conſ. 29. num. 34.* Mandel Albenſ. *conſ. 77. num. 19. volum. 1.* Camil. Borrel. *controuerſ. 4. num. 39.* Pacian. *conſ. 54. num. 52. & 83.* Iacobus Cancer. *lib. 3. variar. cap. 1. nu. 88.* Fontanel. *de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 7. gloſ. 2. p. 5. num. 45. vſque ad 50.* qui omninò videri debet, quia elegantiſſimè iſtum articulum explicat.

88 Et ex fundamentali doctrinarum ratione colligitur Afflict. *deciſ. 246.* in quantum reſoluit ad reſciſſionem alicuius contractus ob metum non ſufficere quòd probetur vxorem fuiſſe verberatam, niſi etiam concludatur, & ſpecificè probetur verbera inflicta fuiſſe, vt talem contractum faceret, communiter meritò reprobari: nam ſuppoſito quòd timor damni propriè eſt metus, vt ſuprà dictum eſt *num. 91.* ſufficit mulieris timor, ad hoc vt dicatur ob metum contraxiſſe: & ita in terminis reprobata deciſione Afflictis reſoluunt Crauet. *conſ. 241. nu. 20. verſ. Alibi ſcribi, & conſ. 292. verſ. Quintò conſidera in fin.* Ioſeph. Seſſe *deciſ. 60. num. 18. & 19. part. 1.* Gaſp. Ant. Theſaur. *quæſt. 51. num. 7.* vbi refert ita iudicatum in Senatu Pedemontano, Fontanel. *de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 5. num. 67. & 69. & num. 72. cum ſeqq.* vbi latè comprobat, & hoc ipſum colligi poteſt ex Monter. *deciſ. 45. num. 12.* Farinac. *deciſ. 260. nu. 12. lib. 2. crimin.* vbi dicit, quòd metus ſatis in ſpecie dicitur probatus, quandò adeſt reuerentia iunctis adminiculis.

89 Iuxta quæ omnia hoc ſolum fundamentum ſufficiebat, attentis iuris principijs, & certiſſimis reſolutionibus, ad hoc vt D. Franciſca obtineret, cùm ex nimia viri ſæuitia & aſperitate, & diſſipandi dotem affectu, quem à principio matrimonij habuit, vt probatum eſt, ſatis compulſa dicatur in dicti redditus venditione, quando nulla alia ſpecialis metus probatio eſſet.

FVNDAMENTVM SEXTVM.

Metum reuerentialem cum læſione ſufficere ad horum contractuum reſciſſionem.

90 ANtequàm particularia huius propoſitionis fundamenta attingantur, animaduertitur, hunc redditum Regalem, de quo eſt diſceptatio, eſſe ex bonis dotalibus D. Franciſcæ, & cum dediſſe in dotem D. Didaco eius viro.

Primò, quia hunc redditum dedit in dotē D. Franciſco de Mercado & Peñaloſa eius ſecundo viro, & anteà dederat etiam D. Licentiato Andreæ de Ayala Regio Indiarum Conſiliario eius primo viro, vt probatum eſt in tertio articulo probationis factæ in ſecunda reſciſſionis inſtantia: & ideò quando ſimpliciter matrimonium contraheret cum D. Didaco, non dato ſpecialiter in dotem prædicto reddito, nec ſibi reſeruato, vt bonis paraphernalibus, præſumebatur aſſignaſſe eum in dotem, & dotis nomine, quia dos data primo viro, cenſetur cōſtituta ſecundo, Menoch. *lib. 3. præſump. 6. n. 25.* vbi benè explicat.

91 Secundò, nam in tertio articulo duo teſtes deponunt ſpecialiter dediſſe in dotem hunc redditum Regalem D. Didaco, & dotis conſtitutio indicijs & coniecturis probatur, Surd. *conſ. 94. nu. 18. vſque ad 21. lib. 1.* Caſtil. Iun. *lib. 4. contr. c. 40. n. 35. fol. 396.*

92 Tertiò, nam D. Didacus prædicto reddito vſus fuit, & venditionem eius ſimul cum vxore ſua celebrauit: quod non eſſet neceſſarium, ſi non eſſet dotalis, cùm illa ſola, interueniente facultate D. Didaci ob prohibitionē *legis Tauri*, alienare poſſet, & ex vſu mariti bonorum vxoris colligitur euidens conſtitutionis dotis coniectura, Ioſeph. Ludouiſ. *deciſ. Peruſ. 99. n. 20. p. 2.* Barboſ. *in l. 1. ſolut. matr. 3. p. n. 69.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 6. n. 79.* vbi dicit patientiam vxoris modici temporis ſufficere, Surd. *conſ. 94. n. 33.* Caſtil. *lib. 4. contro. c. 40. n. 38. & n. 36.* vtitur hac coniectura, quando maritus vxoris bona alienat ſciente & patiente ea.

93 Quartò, nam pro parte D. Franciſcæ probatum eſt vſu & conſuetudine totius Regni, & huius Curiæ vſurpatum eſſe, vt fœminæ tēpore nuptiarū omnia bona ſua maritis in dotem dent, & item D. Didacū de Figueroa eius virum dicta dote & maiori dignum eſſe, & ita præ-

præſumitur datum fuiſſe in dotem hunc redditum, Ioſeph. Ludouiſ. d. deciſ. Peruſ. 99. nu. 23. Menoch. d. præſumpt. 6. n. 80 Horat. Carpan. ad ſtatut Mediol. tom. 2. c. 298. nu. 261. Viuius opinione 278. nu. 16 Petr. Surd. conſ. 94. n. 18. 19. & 20. & n. 29. ad dotis conſtitutionẽ perpendit mariti dignitatem, & iuſtum eſſe bona illi in dotem conſtitui, Marius Muta deciſ. Siciliæ 93. nu. 12. vbi ponderat conſuetudinem, & nu. 13. viri & vxoris qualitatem, ad hoc vt dos conſtituta præſumatur, Caſtill. Iun. lib. 4. controuerſ. c. 40. n. 35. & n. 41. & 42.

94 Deniquè hæc omnia ſpecialiter in hoc Caſtellæ Regno procedunt, vbi mulier cõiugata nullum poteſt ſine viri licentia contractum celebrare, l. 55. Taur. cum ſeqq. & fructus bonorum paraphernalium, & aliorum, quæ habeat ſunt communes, & eorum adminiſtratio ſpectat ad maritum, l. 1. tit. 9. lib. 5. Recopilat. & per totum titulum; & ideò nunquam cũratur de dotis conſtitutione: nam reſpectu mariti idem ius habet in bonis vxoris, ſiue in dotem dentur, ſiue non, vt ponderat Greg. Lop. in l 6. tit. 15. part. 6. gloſ. 4. q. 5. colum. 2 ibi: In Regno verò noſtro, Azeued. in l. 2. tit. 3. lib. 5. Recopil. num. 62. & in l. 3. tit. 9. eodem libro num. 22. vbi dicit, quòd hodie ſiue mulier tradiderit marito inſtrumenta ſuorum bonorum, ſiue non, ſemper ad maritum pertinet iſtorum bonorum adminiſtratio, & quòd nulla eſt differentia inter bona paraphernalia, & dotalia, Barboſ. in l. 1. ſolut. matrimon. 1. part. num. 31. verſ. Cæterùm nihilominus eſt aduertendum, & num 32. verſ. Accedat quòd quidquid ſit de iure communi, Caſtill. lib 4. controuerſ. cap. 26. in addit. nu. 22 & 23 fol. 241. à tergo, vbi eleganter reſoluit hodie non eſſe differentiam inter bona dotalia & paraphernalia, & c. 40. ex nu 54. cum ſeqq. vbi eandem quæſtionem reaſſumit, & n 65. vbi infert hodie pro bonis paraphernalibus competere hypothecam tacitam cũ riuilegio, ſicut pro dote; & ideò quoad hoc unquam in hac cauſa dubitatum fuit.

95 Quo ſuppoſito, D. Franciſca pleniſſi iè verificauit in prima & ſecunda inſtantia, ıòd ſi alienatio hæc effectum ſortiretur, ſibi talis indotatio ſequeretur, in hoc enim Re li reddittu tota eius dos penè conſiſtit, & nul in bonis D. Didaci eius viri poteſt ei ſecuri prouideri ad conſequendum dicti redditus tium: non enim ea habet, nec habebat tẽ re contractuum, nec matrimonij ſeparatio ex quo ſibi magna inopia reſultat, & ad coadiuuandum præſentauit D. Franciſca quutoriã quandam, quam D. Didacus poſt iratione matrimonij obtinuit contra eius rem maiorem, vt ei alimenta pręſtaret ob iam ſuam egeſtatem.

5 Et in his terminis ſubintrat quæſtio ſa Doctoribus agitata, vtrùm extante tali ne, reſcindatur alienatio mulieris, non obſtante iuramento, quod in ea interpoſuit.

97 In qua quæſtione, aliqui Doctores ſequuti generalitatem, cap. cum contingat de iur. iurando, & cap. licèt mulieres eod. tit lib. 6. tenent alienationem reſcindi non poſſe, Afflict. deciſ. 311. Franch deciſ. 84. & alij relati à Theſaur. deciſ. 223. n. 12.

98 Sed in hoc puncto opinio contraria, benè examinata materia, & attentis iuris fundamentis, & certior. & verior eſt, nempè in his terminis alienationem nullam eſſe, & reſcindi debere.

99 Primò, nam licèt ſolus metus reuerentialis regulariter non ſufficiat ad cõtractuum reſciſſionem: ſed tamen cum enormi læſione ſufficiens eſt, Bald. conſil. 148 num. 4. volum 1. Molin. de primog. lib. 2. cap. 3 num. 9. & ſeqq. Gutierr. de iurament. confirmat. part. 1. cap. 1. n. 16 Surd. conſ 480. n. 10 lib. 4. Alexand Trentacinq. lib. 1. variar. tit. de his quæ vi, reſolut. 1. num. 8. Graſ. except. 11. num 18 Monter. in reſponſo pro vxoris amita 1. part. num 76. Menochio lib. 3. præſumpt. 127 num. 14. Rota apud Dominic. Picum poſt tractatum de contract. lib. deciſ 63 num. 13. & 14 quam deciſionem refert etiam Marqueſan. de commiſ. tom. 2. ad fin. pagin. 567. vbi deciſum fuit, & pro conſtanti reſolutione habitum, interueniẽte ſimul cum metu reuerentiali læſione enormiſſima, contractum præſumi celebratum ob metum abſque alia probatione, & iuramenta nullius eſſe momenti: nam vt contractui acceſſoria irritantur, Petrus Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. clauſul. 7. gloſ. 2. part. 6. num. 5. vbi agens de contractu celebrato à viro ſimul & vxore, ex quo ei læſio reſultat; ait quòd ex hoc deprehenditur & colligitur præſumptio metus: nec enim eſt præſumendum, quòd mulier tantam læſionem conſenſiſſet, niſi metu, vi, vel dolo ad id inducta fuiſſet, quod idem repetit ipſe Fontanel. num 34. pagin. 592. vbi ad hoc citat Anton. Fabrum, Cæſar Marientius conſil. 140. num. 16. volum. 2. vbi dicit, quòd extante enormiſſima læſione præſumitur in muliere impreſſio & compulſio, Farinac. in fragment. crimin. tom. 2. liter. M. num. 130. Capic. Galeot. lib. 2. controu. 14 n. 28 & 29 & ſeqq. Coſta Sicul. conſ. 38. n. 15 & 16.

100 Secundò; nam ſemper quando mulier coniugata aliquem contractum ſimul cũ viro ſuo celebrat, reputatur eius fideiuſſor, authentic ſi qua mulier, C. ad Velleian. L. 61. Tauri, Angel. in §. item ſi inſtitut. de except. num. 37. cũ ſeqq. Campeg. de dote 3. part. quæſt. 10. plenè Theſaur. deciſ. 223. Marc. Anton. de Amatis deciſ. 27. num 11. & 12 vbi loquitur in quodam venditionis contractu ſimul à viro & vxore celebrato, Vincent. de Franchis deciſ. 474. numer. 2. vbi loquitur de quadam re extradotali vendita à viro & vxore, Craueta conſil. 91. numer. 7. vbi agit de bonis paraphernali-

Digitized by Google

bus, Cæſar Manentus *conſil.* 96. *in princip.* & *num.* 7. & 8. *volum.* 1. Maſtrill. *deciſ.* 141. *num.* 33. *cum ſeqq.*

101 Tertiò, nam ex dictis infertur, vxorē repetere poſſe à viro ſuo, aut ſuis hæredibus, quamlibet quantitatem, quam ex contractu cum viro celebrato ſoluat, taliter quòd bona ſua, aut dotalia, aut paraphernalia, aut hæreditaria diminuantur, vt ſemper incolumis, & abſque læſione conſeruetur, Ioann. de Imol. *in cap. cùm contingat de iur. iurand. numer.* 26. Vincent. de Franch. *deciſ.* 474. Trentacinq. *lib.* 3. *variar titul. de iure dotium reſolut* 4. Afflict. *deciſ.* 209. *in princip.* Manent. *conſil.* 96 *ad fin. volum* 1. Anton. Gom. *in l.* 51. *Taur. n.* 57. *ad fin.* vbi dicit hoc facere contra vulgus ruſticorum, Gutierr *de iurament. confirm.* 1. *part. c.* 1. *n.* 14. Rodrig. *de redditib. lib.* 2. *q.* 5. *num.* 19. Zeuall. *q.* 3. *n* 8. & 9.

102 Et in his terminis vxoris læſio conſiſtit in hoc, quòd maritus non habeat bona, ex quibus damnum, quod vxori ex alienatione facta virtute contractus cum eo celebrati cōtingit, ei poſſit reſarciri, vt ponderat Socin. Iunior *conſ.* 47. *nu.* 9. & 10. *vol.* 4. Sforcia Peruſin *de reſtit.* 2. *p q.* 54 *n.* 34. Dominic. Picus *deciſ. Rotæ* 63. *n* 10 & *deciſ.* 64. *nu* 3. *poſt tractat. de contractibus*, Farin. *deciſ.* 709. *n.* 3. *part.* 2. *in recent.* Fabio de Anna *conſ.* 73. *num.* 24 *lib.* 1. Aldouinus *conſ* 1. *num.* 102. & 103. *cum ſeqq.* Fontanel. *de pact. nupt. tom.* 1. *clauſul.* 4 *gloſſ.* 18. *part.* 3 *à num.* 52. *vbi num.* 54. *verſ. Secundò verò*, refert ſic deciſum, quando minor indemnis conſeruari non poteſt propter oppoſitiones creditorum: & idem procedit in vxore quoad læſionem enormiſſimam: ea enim & minor à pari circa contractuum reſciſſionem procedunt, vt tradit Curt. Iun. *conſ.* 141. *n.* 17. *lib.* 1. Albenſ. *conſ.* 77. *n.* 22. *ad fin.*

103 Quartò, nam publicæ expedit vtilitati mulierum dotes conſeruari, *l.* 1. *ff. ſolut. matr.* & ob ipſius fauorem multa contra iuris rigorem fuerunt introducta, vt poſt Cardinal. & Monter. tradit Fontanel. *de pact. nupt. tom.* 2. *clauſ.* 7. *gl.* 2. *p.* 6 *n.* 8. *pag* 590.

104 Et ex his fundamentis elicitur certa, & indubitata cōcluſio, obligationem vxoris reſcindi debere extante tali læſione enormiſſima, vt reſoluit Ant. de Butr. *in cap. cùm contingat de iur iurand. nu* 8. *col.* 3. *illius numeri, verſ. Vbi autem deceptio argueretur in contractu*, & ibi Alciatus *n.* 62. & *ſeqq.* & meliùs *n.* 223. *ad fin.* ibi: *Sed tu potes illam gloſſam ſuſtinere in caſu, quo ageretur de magno præiudicio ipſius mulieris; nam tunc propter enormem læſionem præſumeretur metus reuerentialis mariti, & iuramentum eſſet relaxandum*, Abb. *conſ.* 8. *lib.* 2. Beroi. *conſ.* 48 *præſertim num.* 13. *vol.* 1. Petrus Paul. Pariſ. *conſ.* 75. *num.* 13. 14. & 15 *lib.* 3. Simon de Præt. *conſil.* 57. *num* 4. *vol.* 1. Seraphin. *de priuileg. iurament. priuileg.* 76, *num.* 12. & ibi Benekendorfius *in addition. num.* 23. Gutierr. *de iurament. confirmat* 1. *part. cap.* 55. *num.* 7. Rodrig. *de annuis reddit. lib* 2. *quæſt.* 5. *num.* 19. Auend *de cenſib cap.* 94 *num.* 13. & 14. Ioann. Baptiſt. Coſta *in tract. de remedio ſubſidiario, remedio* 58 *num* 1. & 2 Burgos de Paz Iunior *quæſt. ciuili* 7. *num* 58. 59 & 60. Didacus Cornejo *in addit. ad Ant Gom. in l.* 61. *Taur. in princip.* Mantic. *de tacitis conuent. tom.* 1. *lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 37. Campeg *de dote* 4. *p. q.* 5. *ad fin.* Riminald. Iun. *in princ p. inſtit. quibus alienare licèt, vel non n* 504 Stephan. Gratian. *deciſ* 165. *nu.* 7. 8. & 9. Barboſ. *in l.* 1 *ſolut. matrim.* 5. *p. n.* 51. & 52. *verſ. Sed ſi attento eo tempore*, Federic. de Solis *in tract de dote c.* 38. *num.* 8. *ad medium*, Ioan. Franciſc. de Ponte *conſ.* 40. *num* 1. & 2. *lib.* 2. Flauius Amendol. *in addit. ad Franchis deciſ* 84. Et ita affirmari poteſt hanc opinionem veram eſſe & certam, & communi calculo receptam.

105 Quibus non obſtantibus, diſceptata fuit hæc quæſtio in Senatu Pedemontano, & licèt in diuerſas diuiſus fuerit ſententias, tandem hæc opinio præualuit cum hoc temperamento, nempè quòd ſi mulieri minus quàm dimidia dotis pars ſupereſſet, enormiter læſa dicatur, vt reſoluit Theſaur. *deciſ.* 223. *numer.* 13. vbi refert ſemper illis temporibus obſeruatam fuiſſe.

106 Hanc Theſauri deciſionem cum circumſtantijs, quas habet, ſequuntur quadraginta Doctores.

107 Primus. Rota Roman. *coram Arigonio in vna Romana fideiuſſionis* 5. *Iunij* 1593. quam refert Farinac. *deciſ.* 851. *in nouem centurijs*, & *deciſ.* 54. *lib.* 2. *crimin.* quem refert etiam, & ſequitur Marqueſan. *in tractat. de commiſ.* 1. *part. tit. de commiſ. appellat. à Camerali obligatione*, §. 1. *deciſ.* 10. *pag.* 730. Statil. Pacific. *poſt tractatum de Saluiano interdicto deciſ.* 115. *pagin. mihi* 112. Et hæc Arigonij deciſio, quam vt notabilem omnes referunt, procedit in difficiliori ſpecie: nam cùm ſint plures Doctores, qui affirment vxorem poſſe obligari pro viro ſuo pro extrahendo eum à carceribus, Surd. *deciſ.* 86. hoc debet intelligi, niſi mulier remaneat enormiter læſa, Rotæ conſonat Fontanel. *de pact. nupt. tom.* 2. *clauſ.* 7. *gloſ.* 2. *part.* 7. *nu.* 35. & 36. *vſque ad* 54.

108 2. Eadem Rota Roman. *in vna Peruſina dotis coram Pennia* 1. *Iulij* 1598. quam affert Farinac. *deciſ* 247 *in nouem centurijs n* 7. quā adducit etiā Statil. Pacific. *poſt tract. de Saluian. interdict. deciſ.* 116. vbi hæc reſolutio habita fuit pro conſtanti.

109 3. Cardinalis Seraphin. *deciſ.* 1187. *nu.* 2. *part.* 2.

110 4. Eadem Rota Roman. *in vna Romana fideiuſſionis coram Vuald.* 9. *Decembris* 1615. *numer.* 5. quam affert Ludouicus Cencius *poſt tractat. de cenſibus deciſ.* 33. vbi hæc exceptio

in

Digitized by Google

in via executiua contra executionem cameralis obligationis admiſſa fuit, quæ ſatis ſummaria, & præciſa eſt, & non admittit exceptiones altiorem indaginem requirentes.

111 5. Antonius Faber *in ſuo Codice titul. ad Senatus Conſultum Velleianum diſſinit.* 10.

112 6. Marcus Antonius de Amat. *deciſ.* 62. *in propoſita quæſt. n.* 14 *quinque ſequent.*

113 7. Vincent. Mancinus *in tractatu de effect. iuramenti* 4. *part. effectu* 28. & 202. *num:* 6. vbi ad literam refert Arigonij deciſionem tanquam notatu dignam.

114 8 Marqueſanus *de commiſſ. tom.* 3. *commiſſ. relaxationis iuramenti ad effectum agendi,* §. 2. *num* 80. & 88. *pag.* 221. vbi etiam refert Arigonium.

115 9. Hercul. Mareſcot. *lib.* 2. *variar. cap.* 5. *num.* 19. & *ſequent.* & *lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 20. & 21.

116 10. Gratianus *diſceptat. forenſ. lib.* 1. *c.* 108. *num.* 8. *vſque ad* 14.

117 11. Ipſe Gratianus *lib.* 4: *cap.* 723. *per totum,* & *tom.* 5. *cap* 932. *num.* 23.

118 12. Gaſpar Anton. Theſaur. *libro* 1. *q. forenſ. quæſt.* 51. *num.* 28. qui loquitur in venditione maioris partis dotis, vt tunc talis venditio reſcindatur fauore dotis, & propter metū præſumptum, & læſionem enormiſſimam, & *num.* 29. varijs exemplis exornat.

119 13. Trentacinq. *lib.* 3. *variarum titulo de fideiuſſoribus reſolut.* 3 *num.* 11.

120 14 Idem *titulo de iure dotium reſolut.* 5. *n.* 10. vbi Theſauri deciſionem amplectitur.

121 15. Coſta *in tractatu de quota,* & *rata, q.* 42. *num.* 8.

122 16. Cancer. *lib.* 3. *variar. capit.* 1. *num.* 105. & *cap.* 15. *num.* 106. 107. & 108. qui reſoluit, quòd etiamſi mulier conſentiat cum iuramento venditioni quorundam bonorum viri ſui, quia in alijs bonis, quæ tempore mortis reliquit, dotis ei ſecuritas prouideri non poterat, nihilominus poterit in alijs bonis contra tertium dotem petere, ac ſi nunquam conſenſiſſet.

123 17. Cencius *de cenſibus part.* 1. *cap.* 2. *q. art.* 2 *num.* 43. & 44. *pag.* 25.

124 18. Fontanel. *de pact. nupt. tom.* 1. *clauſ. gloſſ.* 23 *n.* 21. *pag. mihi* 343.

125 19. Idem Fontanel. *tom.* 2. *clauſ.* 7. *gloſ. part.* 5. *ex num.* 52.

126 20. Idem Fontanel *d. tom.* 2. *clauſul.* 7. *gl.* 2 *part.* 6. *pag.* 589 *ex n.* 4 & 5. qui melius omnibus materiam pertractat, & *gloſſ.* 3. *part. num.* 22. *pag* 767.

127 21. Cæſar Manentius *conſ.* 93. *num.* 10. *t* 1. *volum.* 7.

22. Flauius Amendol. *in addit. ad Fran. deciſ.* 84. vbi refert deciſionem Theſauri.

23. Zeuallos *lib.* 2. *comm. quæſt. q.* 727: *num.* 3. & *num.* 30. amplectitur deciſionem Theſauri, & 4. *part. q.* 900. *ex n.* 3.

130 24. Caſtillo *tom* 3. *cap.* 21. *num.* 27.

131 25. Rodriguez *de concurſu creditor art.* 1. *n.* 33. *p.* 1 *ad fin. verſ. Sed tamen.*

132 26. Ramon *conſ* 96 *volum.* 1.

133 27. Ferrer *in conſtit. hac noſtra* 1. *tempore declarat.* 8. *n.* 38. & *ſequent. pag* 196.

134 28. Molfeſ. *ad conſuetud. Neapolit. tom.* 2. *p.* 8. *q.* 6. *n.* 10. & *ſequent. pag.* 238.

135 29. Aretinus *de fideiuſſoribus ſectio.* 8. *cap.* 3 *num.* 103. & *ſequent. pag* 430. & quamuis *num.* 109 contrarium probet, est ex ſpeciali ſtatuto illius patriæ.

136 30. Beltraminus *in additio. ad Ludouiſ. deciſ.* 321. *num.* 12.

137 31. Rouitus *ad pragmatic.* 1. *ad Velleian. ad finem.*

138 32. Riccius *in addit. ad Franchis deciſio.* 477.

139 33. Paſchal. *de patria poteſtate part.* 3. *cap.* 4. *num* 17. *pag.* 337. qui loquitur quando vxor fideiubet pro liberando marito de carceribus.

140 34. Iacobus Gallus *conſ.* 68. *ex n.* 16.

141 35. Di Iacus de Mari *in addit. ad Gizarellum deciſ.* 4. *ſub num. fin. pag.* 4.

142 36. Balthaſar de Angelis *in addition. ad eandem deciſ.* 4. *num.* 9.

143 37. Viſcont. *in concluſionibus legalibus; verbo mulier, quæ alienam in ſe ſuſcepit obligationem pag* 192. ibi: *Maximè quando nullibi apparet mulierem, quæ pro alio ſe obligauit, vel intercesſit.*

144 38. Gaito *de credito cap.* 4. *quæſito* 7. *nu:* 961. *cum duobus ſequent. pag.* 358.

145 39 Hodierna *in addit. ad Surdum deciſ.* 86. *n.* 14. *pag.* 112.

146 40. Duardus *ſuper Bullam de cenſibus,* §. 1. *q.* 20. *n.* 7. *pag mihi* 208.

Rota apud Martin Andreàm *deciſ.* 79. vbi dicit, ita fuiſſe reſolutum.

Flauius Monach. *in addit. ad Minadoium deciſ. Neapolit.* 29. *ex num:* 4. *vſque ad finem;* vbi plura cumulat.

Mangil. *de ſubhaſt. quæſt.* 165. *num.* 3.

147 Ex quibus hæc opinio poteſt dici certa, vera, & communiter practicata, & ſecundū eam Senatus pluries iudicauit, vt in cauſa Duciſſæ de Medina de Rioſeco, cum Ioanne Gil Delgado, & alijs quæ omittuntur.

148 Et hæc reſolutio procedit, & habet locum, licèt mulier obligationem cōtrahat pro extrahendo marito à carceribus, nam quamuis in hoc articulo quam plures Doctores tenuerint vxorem pro viro poſſe obligari, vt per Surd. *deciſ.* 86. hoc tamen intelligendū eſt, niſi mulier remaneat enormiter læſa, Rota coram Arigonio *in deciſ. relata ſupra num.* 107. Fontanel. *de pactis nuptial. tom.* 2. *clauſ.* 7. *gloſ.* 2. *part.* 7. *num.* 35. 36. & *ſequent. vſque ad num.* 54. ita vt eſſet temerarium contrariam opinionem defendere.

149

149 Quæ facillimè excluditur. Fundamentum enim Doctorum eſt *cap. cum contingat de iure iurando*, vbi pro regula ponitur, iuramentum alienationem prædij dotalis confirmare, & ſtatim ſubijcit tres exceptiones, ſcilicet ſi iuramentum fuerit vi, vel dolo præſtitum, aut in alterius vergit detrimentum, quæ omnes exceptiones optimè conueniunt caſui in dotationis vxoris in tota, aut in maiori dotis parte.

150 Nam in hoc caſu præſumitur obligationem contractam fuiſſe ob metum neceſſarium, qui ex læſione, & metu reuerentiali componitur, vt dictum eſt *num.99.* & quia quando concurrit læſio enormiſſima, dolus præſumitur ex propoſito, vt ex *num.216.* & in hoc caſu dolus ex propoſito interuenit, vt *in fundamento 7. num.197. & ſequent.*

151 Et quia ex vxoris in dotatione reſultat publicæ vtilitatis detrimentum, vt *num.103.*

152 Et ideò genuinus, & naturalis *capit. cum contingat*, ſenſus eſt, & item totius materiæ illum text. intelligi ſolùm decidere articulum confirmationis, quam iuramentum facit in alienatione prædij dotalis. Sed non decidere, an hoc procedat quando ex obligatione, aut alienatione reſultat vxori totius dotis, aut maioris eius partis indotatio, q. ſi vir tempore ſoluti matrimonij non habet bona, ex quibus dotem ſuam poſſit exigere, imò potius in hoc pũcto *idem text.* reſoluit alienationem nullam eſſe ex illis exceptionibus, quas proponit.

153 Ex quo elegans *deciſioni* Afflictis 311. *num.4.* profluit reſponſio, non enim attingit quæſtionem læſionis enormiſſimæ, neque indotationis in tota, aut maiori dotis parte, ibi enim hypotheca nõ fuit omnium bonorum, ſed vnius tantùm hæreditatis, in qua potuit nõ eſſe læſio, & ideò Vrſillus *in additione num.4.* qui læſionis quæſtionem mouet, eam in opinionis noſtræ fauorem reſoluit, & ait ita Senatum decidiſſe in cauſa cuiuſdam Hippolytæ Corſæ.

154 Et eadem reſponſio accommodatur Franchis *deciſ.84.* quam ita intelligit Flauius Amendola *in eius additione,* vbi refert pluries ita Senatum illum pronunciaſſe.

155 Et Ponte *conſil.40. num.1. & ſequent. volum.2.* & Alexand. Trentacinq. in locis relatis ſupra *num.119. & num.120.* qui ſunt Doctores Neapolitani, in eadem ſunt opinione, ita vt in hoc puncto poſſit attentis iuris fundamentis affirmari nullam eſſe ad minus legitimam dubitari rationem.

156 Et Dominus Fiſcalis hoc idem recognoſcere videtur, cùm ſolum opponat, quod ad hoc vt vxor remaneat indotata, debet attendi tempus, in quo obligationem, aut alienationem rei dotalis contrahit: ſi enim tunc ſufficientia bona maritus habeat, non dicetur læſa, etiam ſi tempore ſoluti matrimonij non ſit ſoluendo, vt tradit Paul. *in l. Maxim, §. final. num.3. ſoluto matrimonio*, Barboſ. *in l.1. eodem tit. 5. part. num.50. verſic. Eſt 2. opinio*, & quòd in hoc caſu tempore alienationis huius redditus poterat indemnis ſeruari, tamen ipſo reddita, qui hypothecæ ſuppoſitus fuit in primo contractu, quàm in fideiuſſoribus, qui ad quantitatem 14U ducat. accepti ſunt quando hypothecæ remiſſionem celebrauit, & ſic non poteſt dici læſa.

157 Huic enim oppoſitioni reſpondetur.

158 Primò D. Franciſcam ſemper læſam extitiſſe, nam cùm in ſua poteſtate haberet redditum pro hypotheca, & ſecuritate pretij venditionis, admittens pro eo obligationem, & fideiuſſores, non ei reſultauit ſatisfactio, aut indemnitas, vt in terminis probat Baldus *in l.1. C. ad Velleian. num.2.* Angelus *in l.1. §. fin. n.2. ff de pignoribus*, Barboſa *in l.1. ſoluto matrimonio 5. part. num.59. verſic. Limita.3.* Bortellus *in ſumma deciſ. tom.3. tit.13. n.138. pag.291.*

159 Secundò; nam prædicti fideiuſſores non ſe obligarunt pro tota redditus quantitate, nam cùm D. Franciſcæ ex contractu deberentur 7.qs.500U. matapet. & redditus vſque ad realem, & effectiuam ſolutionem, ſolùm accepti fuerunt fideiuſſores pro dictis 14U. ducat. & in reſiduo, quod erat amplius, quàm alia 14U ducator. nulla ei ſecuritas relicta fuit.

160 Tertiò, nam hi fideiuſſores, & quod ſoluere promiſſerunt, duobus modis conſiderandum eſt.

161 Vno, reſpectu quantitatis ab eis exactæ conſtante matrimonio inter D. Didacum, & D. Franciſcam, de qua conſtat in proceſſu, & vnus teſtis in contrarium productus ait aliam ſummam ſolutam fuiſſe à Didaco Manſo de Andrada etiam fideiuſſore, & hanc non verſam fuiſſe in vtilitatem D. Franciſcæ; vt dicetur infra ex *num.220. & num.221.* & reſpectu quantitatis exactæ D. Franciſca non poteſt dici indemnis, ſiquidem nunc iterum exigere non poterat, cùm ab his fideiuſſoribus legitimè D. Didaco de Figueroa eius viro ſolutum fuerit; licèt contractus reſciſſioni ſubiectus fuiſſet, cùm reſciſſus non eſſet, vt in terminis illius, qui ſoluit quod debet ex contractu reſcindibili nondum reſciſſo, probat Matthæus Brunus *conſil.4. num.11. & 12.* Franchis *deciſ. 119. num.16. cum pluribus ſequentibus*, Maſtrill. *deciſ.140. num 18. & 19 part.2.* Fontanella *de pactis nuptial. tom.2. clauſul.7. gloſſ.2. part.5. num 9. & 10.* neque in hac cauſa D. Franciſca poteſt compelli ad reſtitutionem quantitatis ita exactæ, quando excedat eam, quæ ex ſententia ei aſſignatur, vt infra dicetur ex *num.221.*

162 Alia inſpectio debet conſiderari reſpectu quantitatis non exactæ, quæ realiter penè eſt omne pretium redditus regalis, & eius redituum: & quoad hoc fideiuſſores à Petro Aluarez de Viera emptore dati ſunt inſoluentes,

& om-

Digitized by Google

& omnino falliti, & decocti, vt ſatis in proceſſu, tam ex ſcripturis, quàm teſtium depoſitionibus patet.

163 Et teſtimonium de hoc exhibitum plurimum facit, extractum enim fuit citato Domino Fiſcali, ex cauſa executiua, quæ agitata fuit ad petitionem Regij patrimonij coram iudice decoctorũ pro exactione reliquationis factæ Aloiſio Arias Becerra, & eius fideiuſſoribus, qui iidem fuerunt, qui in fauorem D. Franciſcæ interceſſerunt, & conſtitit non habere bona ſufficientia ad ſatisfaciendum Regio patrimonio, & redditnum Regalium creditoribus, & ad hoc deeſſe quam plura computa marapetinorum. Quæ quidem excuſſio ſufficiens eſt, cùm ad eam ſufficiat, quòd pateat primo loco obligatos non eſſe ſoluendo, *gloſſ. in l. decem, ff. de verbor. obligat. verbo excuſſum, l. fin. de rebus creditis,* vbi Angelus *num.* 3. Decius *num.* 11. Carrotius *in tract. de excuſ. bonorum 2. part. quæſt. 35. per totam, vbi num. 6. & 7.* non tantam excuſſionem requirit, quantam in hac cauſa verificauit D. Franciſca, Gratian. *deciſ Rotæ Marquiæ 71. n.* 15 qui loquitur in vxore dotem repetente.

164 Et hæc probatio quoad excuſſionem ſufficit, quòd facta fuerit in eadem cauſa, quæ agitur contra tertium bonorum venditorum poſſeſſorem, ſine eo quòd neceſſum ſit tractare aliam litem anteriorem, cum obligatis primo loco, vt ex Baldo tradit Molina *de Hiſpanorum primogen. lib. 4. capit. 7. num. 38. & 39.* vbi loquitur in creditore, qui bona maioratus in ſubſidium liberorum obligata habet, vt ſcilicet ad intentandam actionem contra maioratũ, non teneatur litigare in alio iudicio præambulo cũ bonis liberis, ſed quòd ſimul omnia poſſit efficere in vna tantùm lite cum poſſeſſore maioratus, probans non eſſe bona libera, Gregor Lopez *in l. 14. tit. 13. part. 5. gloſſ. 5. colum 2. verſic. Duodecimo limita,* Gutierrez *de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 23. num.* 13. Anton Gomez *tom. 2. variar. cap. 13. nu. 14. col. 2. ad finem,* Vincent. Carrotius *de excuſ. bonorum 2. part. quæſt. 25 num. 3. verſ. Practicando tamen*, vbi hoc accommodat vxori dotẽ ſuam repetenti, Maſtrillo *deciſ. 109. num. 11. part. 2. & deciſ. 118. num. 11. & 12. eadem part. 2.* Fontanella *de pactis nuptial tom. 2. clauſul. 7. gloſſ. 3. part. 13 n. 7. & 8. pag* 766.

165 Ex quo ſequitur meliorem excuſſionem, & verificationem inſoluentiæ fideiuſſorum eſſe eam, quæ fuit facta à Domino Fiſcali: nam ei præiudicat plenè, cùm ſit factũ ſuũ; & præiudicaret ſimiliter, licèt excuſſio facta fuiſſet ad inſtantiam aliorum creditorum, ex his quæ dicit Baldus *in l is apud quem, C. de edẽdo num. 19. poſt medium, verſic. Primo caſu,* & in terminis in excuſſione facta ad inſtãtiam vnius creditoris, quòd proſit omnibus, reſoluunt Angelus *in §. item ſi quis in fraudem, inſtituta de actionibus, num 19.* Chartarius *deciſ 45. n. 4.* Carrocio *de excuſ. bonorum, 2. part. quæſt. 79. vbi ad longum.*

166 Et hoc factum inſoluentiæ fideiuſſorum, & decoctionis, eſt tam notoriũ, & quod Regium patrimonium, & iuriſtæ quamplures debitorum ſuorum quantitates amiſſerunt, quæ nullo modo ab obligatis exigi poſſunt, vt de eo dubitari non poſſit, & cùm hoc eo tempore ita procedat, præſumitur ita fuiſſe tempore obligationis in fauorem Regij patrimonij, & D. Franciſcæ contractæ: nam ille, qui præſenti tempore pauper inuenitur, præſumitur fuiſſe, etiam omni tempore antecedẽte, *l. 3 C. de probationib. vbi Bald. notabil.* 2. dicit, quod qui hodie non eſt ſoluendo, præſumitur de retro fuiſſe non ſoluendo, & ſic ex præſenti præſumitur in præteritum, quod ſequitur Pacianus *de probationibus tom. 1. cap 54 n 30. folio mihi* 147. *col* 3 & Dominus Fiſcalis non verificauit has fideiuſſiones fuiſſe idoneas.

167 Et ita dici non poteſt D Franciſca tempore venditionis redditus, nec renuntiationis hypothecæ, nec diſſolutionis matrimonij indemnem extitiſſe, vt notabiliter dictum fuit *in Rota Romana coram Pennia in vna Interamnenſi mercium 4. Iunij* 1597. quam ad forò Farinac. *deciſ 112. in nouem centurijs, Syluester Zachias poſt tractat. de Camerali obligat. deciſ.* 100. *pag* 452. vbi hæredes cuiuſdam mulieris vxoratæ dotem exigebant, non obſtante quadam fideiuſſione, quam fecerat, ex qua ei indemnitatio reſultabat, iuxta *deciſ.* 5. Theſauri & alias Rotæ.

168 169 Creditores, qui abſolutionem petebant, replicarunt primò, fideiuſſionem iuramento religione firmatam eſſe.

170 Secundò, dictam mulierem habuiſſe fideiuſſores indemnitatis pro obligatione, quam cum viro contraxit, & quòd ſic nõ poterat dici læſa, Paulus *in l. iubemus, C. ad Velleia. n. 5. verſ. Aduertè tamen.*

171 Tertio, primò debuiſſe excuſſionem bonis eius viri facere, quæ quidem habebat ſaltim obligationis tempore.

172 Quarto, illam fuiſſe viam executiuã, quæ per illam exceptionem retardari non poterat, vtpotè maiorem requirentem indaginem.

173 Et licèt Rota hæc fundamenta æſtimauerit contra vxorem in illa cauſa executiua, in fine deciſionis addit: *Dixerunt tamen domini tantiſper fuiſſe mandati executionem ſuſpendendam, vt clariùs liqueat, an aliqua ſupereſſent bona, ſuper quibus dotes tunc conſiſterent.*

174 Et hoc idem approbauit Rota apud Farinacium *deciſ 619 part. 2. in recentior. vbi num.* 4. oppoſitum fuit vxorem habere releuatores, & ſic quòd non poterat dici enormiter læſa, & illa replicauit releuatores eſſe fallitos: & cùm reſponſum fuiſſet hoc non conſtare,

& al-

Digitized by Google

& altiorem indaginem requirere, & ideò in via executiua non poſſe admitti, *num.6.* confirmata fuit dicta deciſio Interamnenſis, & pro eodem eſt ſolemnis Ludouici Cencij *deciſio poſt tractatum de cenſibus deciſ.33.* vbi vxori dati fuere releuatores, vt fidem ſuam pro alio accommodaret, & hoc non obſtante obtinuit in cauſa illa executiua: & in eiſdem terminis loquitur Gratianus *lib 4. diſceptat. forenſ. capit. 723.* vbi latè comprobat, ita vt ſecundum ius, & huius litis factum, quoad læſionem idem ſit vxorem habuiſſe releuatores, ac ſi non habuiſſet, & ſoluendo non eſſent, quia à pari procedunt.

175 Et ideò inutile eſt in hac lite diſceptare, an læſio conſideranda ſit ſecundum tempus celebrati contractus, vel ſecundùm ſoluti matrimonij tempus, cùm in vtroque tempore D. Franciſca non habuerit indemnitatem ad dotis ſuæ repetitionem reſpectu viri, vt ſupra dictum eſt *num.95.* quod etiam probauit in hac reuiſionis inſtantia.

176 Nec reſpectu fideiuſſorum ad pretij ſolutionem, ſiquidem tam tempore initi cõtractus, quàm diſſoluti matrimonij non fuerunt ſoluẽdo, tum ex ſupra dictis *num.165. & num. 166* tum quia in hac reuiſionis inſtantia verificauit *in art. 22. 23. & 24* cum alijs, primos, & ſecundos fideiuſſores nulla bona habere, & fuiſſe fallitos, & decoctos.

177 Quinimò quandò hoc non ita eſſet, & D. Didacus de Figueroa, & releuatores fuiſſent ſoluendo tempore contractus, ſi non erant tẽpore ſoluti matrimonij, adhuc dicitur mulier læſa, omnes enim contractus ab vxore celebrati tempore matrimonij, habent tractum ſucceſſiuum vſque ad eius diſſolutionem, & ideò vſque dum non poteſt verificari læſio, nam omnia ex futuro euentu dependent eius, quod dicto tempore accidit, quod patet *ex authentica ſiue à me, C. ad Velleianum*, vbi duplicatus conſenſus mulieris alienatione donationis propter nuptias ſeu dotis, ita demum ei præiudicat, ſi aliæ res viro ſint, ex quibus ei conſuli poſſit, quod communiter intelligitur, vt non ſufficiat, quòd tantum ſit in bonis mariti tempore contractus, ſed etiam tempore quo vxor agit ad dotem, vt tradit Innocentius *in capit. peruenit ſuper verbo conſulere, de emptione & venditione*, Ioannes Andreas *num 3.* Cardinalis *num 1.* Anton. *num. 8.* Ancharranus *num. 3. verſic. Sextò nota*, qui dictum Innocentij explicans *dicto verſic. Conſulere*, & Ioan. Andreæ, & Cardinalis, hæc verba profert: *Sextò nota, quòd iſta B allegauit, quòd venditionis tempore poterat ſibi conſulere in alijs viri facultatibus, ſed nec illud prodeſt ſecũdum Innocentium; quia licèt tunc agere poſſit, non tamen cogitur, & hoc nota pro intellectu dictæ authenticæ ſiue à me, quæ permittit alienationem, ſi ſunt aliæ viri facultates, debet enim* intelligi, *ſi ſunt tempore quo mulier agit, non cum viro alienationi rei propter nuptias ſibi aſſignatæ conſenſit*, idem tenet Abbas *dicto capit. peruenit num. 2. notabili 1. de emptione, & venditione*, vbi affirmat hoc communiter teneri, per Doctores, Imola ibi *num 13.* & ſecundùm hanc opinionem fuit deciſum in Senatu Neapolitano, vt per Afflictis *deciſ. 313. num. 2.* Vincentius de Franchis *deciſ. 477. num. 14.* Pariſius *conſil. 75. num. 16. & 17. lib. 3.* & dicit communem Cephalus pluribus comprobans *conſil. 655. num 9. cum ſequent. lib 5.* & plures referens Barboſa *in l. 1. ff. ſoluto matrimonio 5. part. num. 49. ad finem, verſic. Prima eſt, & num. 50. in fin.* reſoluit hanc opinionem eſſe veriorem, quam etiam amplectitur Rota apud Farinacium *deciſ. 112. num. 5. in nouem centurijs*, & ita deciſum refert Antonius Faber *in ſuo Codice, titulo ad Velleianum diffinit. 13.* Rota apud Martin. Andr. *deciſ. 79. num. 3.*

178 Ratio eſt, quia nõ poteſt dici vxorem vtiliter contrahere, & illæſam remanere, licèt maritus, & fideiuſſores ab eo dati bona habeãt tempore obligationis: quia tunc non poteſt exigere dotem ſuam, & ſic inſpicitur quod euenire poteſt. nam licèt de præſenti maritus bona habeat, poteſt tempore reſtitutionis dotis ea non habere, & ſic in damno remanebit vxor, quod in effectu dixit Innocentius *in dict. cap. peruenit verbo conſulere* ſequutus in hoc à Ioanne Andrea, & Cardinali ſupra, & hoc modo declaratus ab Ancharrano *dict. num. 4.* in verbis ſuperius relatis.

179 Et ex hoc ſequitur, communem intelligentiam *dictæ authenticæ ſiue à me* procedere eadem ratione, quando vxor obligat bona dotalia interueniente iuramento, & agitur de probanda læſione ad annullandam, aut reſcindendam obligationem ab ea contractam, non obſtante iuramento, ad hoc enim attendi debet tempus reſtitutionis dotis, vt in ſpecie tradit Theſaurus *deciſ. 223. num. 11.* vbi dicit, ita audiuiſſe obſeruatum per Parlamentum Regium. Solebat enim magiſtratus fauere mulieribus hoc modo læſis, quamuis iuraſſent, ad quod deciſionem Afflictis 313. allegat. tenens pro conſtanti nullam eſſe differentiam inter hunc caſum, & illius deciſionis: & in eiſdem terminis, nempe in obligatione iurata tenuit idem Rota apud Farinacium *dict. deciſ. 112. in nouem centurijs num. 5.* Antonius Faber *in ſuo Codice ad Velleianum diffinit. 13.* vbi id admittit in contractu iurato: vt patet ex illis verbis: *Præſertim verò ſi mulier cum iure iurando renuntiauerit*, Horatius Carpanus *de ſtatutis Mediolani 2 parte capite 300. numero 25. folio 407.* & ſatis tenet Pariſius *conſil. 75. num. 17. cum num. 18. lib. 3.* quem ita accepit Carpanus *dicto num 25.* idem probat Cephalus *dicto conſil. 655. num. 9 cum ſequentibus, libro 5.* Palacius Rubius *in rubrica de donationi-*

bus

Digitized by Google

bus inter, §.17. *vbi cum dixiſſet num* 15 *ad fin.* vxoris obligationem iuramento confirmari, ſubdit *num* 16. id intelligendum, dummodo ſuperſint alia bona mariti, ex quibus poſſit cõſuli indemnitati mulieris, non ſolùm tempore contractus, ſed etiam tẽpore quo agit vxor, ſeu agere poteſt: idem tenet Gaſpar Rodriguez *de annuius redditibus lib.2.quæſt* 5. *ſub nu.*16. *verſic. Vnde ſi vxor*, Thuſcus *tom.*5. *litera M. concluſ.*420 *num.*30 *&* 37. & nouiſſimè Ioannes Petrus Fontanella *de pactis nuptial. tom.*2. *clauſ.*7. *gloſſ.*2. *part.*6 *n.*17. *pag.*591.

180 Et ideò non obſtat quod dixit Barboſa *in l.*1. *ſoluto matrimonio part.*5. *num.*50. *verſic. Eſt & ſecunda opinio & num.*51. *ad fin. verſic. Pro concordia*, allegatus à Domino Fiſcali in quantum aſſignat differentiam inter contractum initum ab vxore cum iuramento, & ſine eo: nam eo interueniente, ſufficit maritum eſſe ſoluẽdo tempore obligationis: quia certum eſt nullam inter hos caſus verſari differẽtiam, nec iuramentum mutare inſitam obligationi dotis qualitatem, vt habeat tractum ſucceſſiuum ad tempus reſtitutionis ipſius, vt ſatis probatum eſt, & quod dicit Barboſa *d.ct. num* 51. *& num.*52. præter quàm quod eſt ex capite, & ſine iuris fundamento, procedit in quodam ſpeciali caſu, & propter rationem ab eo perpenſam, nempè quando vendita fuit, aliqua res dotalis, cuius pretium acceptum fuit, tunc enim pretium loco rei ſuccedit, & ideò vxor non dicetur læſa, & addit, quòd ſi attento tempore iuramenti, nec pretium, nec vtilitas ad vxorem peruenire poſſet ex alienatione, vel aliàs attento eo tempore conſtaret mulierem dote priuari, dicetur læſa.

181 Et verbum, *Vel aliàs*, ponitur ibi alternatiuè à Barboſa, qui tenet ſufficere, quòd ex alienatione vtilitas ad vxorem non perueniat, ad hoc vt dicatur læſa, ſed ſic eſt quòd ex venditione dicti redditus à D Franciſca celebrata viri ſui fideiuſſor extitit, *l.*61. *Tauri*, vt ſupra dictum eſt *num.*100 & pretium in eius vtilitatem non fuit verſum, vt dicetur infrà, *ex num.*222. ergo Barboſa non poteſt dicere, quod conſiderat de ſubrogatione pretij dotalis, nec ius præſumit ſubrogandum eſſe, ſed in vtilitatem mariti, & non vxoris conſumendum, & ita eius beneficium non poteſt appellari, quòd maritus accipiat pretium rei alienatæ, & per conſequens allegatio Barboſa non debet attendi: nã in hac lite, nec acceptum fuit redditus pretiũ, nec quando acceptum fuiſſet, in D. Franciſcæ vtilitatem verſum fuit, nam ad hoc erat neceſſarium, vt ex pretio exacto alius redditus, aut alia bona empta fuiſſent, quæ doti deſeruirẽt, aut quòd eius vir tantas haberet facultates, vt ex eis poſſet ei dos integra ſatisfieri, & alia omnia non poſſunt attendi: & in terminis contra hanc Barboſæ notationem facit *deciſio Interamnenſis, ſupra relata, & perpenſa num.*173. vbi contrà vxorem oppoſitum fuit, quòd ex pretio mercium, in quibus fideiuſſit, poſſet ei ſatisfieri; & hoc non obſtante contrarium in fauorem vxoris deciſum fuit.

182 Nec præterea obſtat alia oppoſitio ex quadam ſingulari opinione Gaſparis Antonij Theſauri *lib.*2. *quæſt forenſ. quæſt.*65. *num* 4. vbi ait, in hoc caſu non debere vxori totam dotem reſtitui, ſed ſolùm dimidiam, intra quã obligatio ſuſtinebatur, iuxta deciſionem Antonij Theſauri.

183 Hæc enim reſolutio notoriè eſt falſa, & contra iuris principia, & fundamẽta à Gaſpare Theſauro adducta, contra ipſum faciunt præcipuè, *l.*2 *C. de reſcind. vendit* nam ad hoc vt poſſet applicari, nõ deberet decidere quod decidit, ſed cùm ſit licitum in foro exteriori contrahentibus ad inuicem ſe circunuenire, *l.* 2. diſponere debebat, quòd exiſtente læſione vltra dimidiam in contractu, læſo tantummodò quædam moderata quantitas reſtitueretur, taliter vt læſio remaneret intra dimidiam, quæ eſt permiſſa. Exempli cauſa, res quæ valet decem, venditur minori pretio quàm quinque; in hoc caſu lex diſponit, quòd vẽditori vſque ad decem ſuppleantur, aut quòd ille, quinque, quæ accepit, reddat & rem venditam recuperet, quod eſt legis ſecundæ remedium, nõ hoc diſponere debebat, vt Theſauri exemplũ adaptari poſſet, ſed quòd contractus ſuſtineretur, & quòd emptor duo reſtitueret, ad hoc vt læſio in tribus remaneret, quæ non attenditur: & ita cùm contrarium *in dict l.*2. diſponatur, hoc fundamentum eſt in fauorem vxoris deciſiuum, quòd ſi læſio eſt vltra dotis dimidiã, contractus eſt reſcindendus, vt tota dos ei relinquatur, & idem in integrum reſtitutione minorũ videmus: nam ſi in eorum contractibus interueniat, eis conceditur, vt totaliter indemnes conſequentur, & ſine vlla diminutione, reſtituto eis non omni, in quo læſi ſunt, vt ſolùm minima illis reſultet læſio, ob quam in integrum reſtitutio non poteſt concedi, & ideo Theſauri ponderatio eſt ridicula.

184 Prætereà in hoc caſu aliud ſpeciale fundamentum concurrit; nempe quòd cum concurrat in vxore hæc læſio, præſumitur cõtraxiſſe ob vim, metum, & violentiam, vt ſupra dictum eſt *num* 99. etenim metus nõ pro parte contractum reſcindit, ſed in totum, *vt toto titulo, ff quod metus cauſa*, & ideo conuincitur Theſaurus in ſuâ opinione, & in terminis ita eum reprobat Fontanella *de pactis nuptial. tom.*2. *clauſul.*7. *gloſſ.*2. *part.*6. *num.*21. *&* 22. *& in num.*31. *& num.*34 indiuidualiter dicit, quòd in hoc caſu reſciſſio procedit à metu, & ideo non admittit diuiſionem: idem tradit Hodierna ad Surdum *deciſ.* 86. *num.*16. 17. *&* 18.

185 Rurſus non facit ad rem additio Gaſparis Anton. Theſauri *ad dictam deciſ.* 223. The-

Digitized by Google

Theſauri eius patris à Domino Fiſcali perpenſa, in qua quærit, ſi vxor habet ducenta in dote, & pro primo marito obligatur in centum, & pro ſecundo in alijs cētum, vtrùm ſint nullæ omnes obligationes, aut tantùm vltima, & deciſum fuit vltimam, & non primam reſcindi, cùm ex ea vxor non reſultaret læſa, cùm fuiſſet intra dimidiam dotis.

186 Et revera quoad hanc quæſtionem nō percipio, quam applicationem habeat hæc reſolutio, cùm D. Franciſca Salazar vendens dictum redditum, non ſolùm maiorem dotis ſuæ partem alienauerit, ſed penè totam: nam quod ei reſtat, non ſummat tertiam pretij dicti redditus partem, & ideò hoc ſolum ei ſufficiebat ad obtinendum in hac cauſa: omne enim, quod dictum eſt ſupra ex *num.* 90. alienationes reſcindi, ſi dimidiam dotis partem excedant, procedit, & habet locum, etiā quòd talis læſio reſultet ex vnica alienatione, vt in puncto reſoluit Fontanella *de pactis nuptial. tom.2. clauſul.7. gloſſ.2. part.7. ex num.21. &* 31. Gaſpar Anton. Theſaur. relatus ſupra *num.* 118. qui loquitur in venditione maioris partis dotis.

187 Deinde, quia cùm D. Didacus de Figueroa matrimonium cum D. Franciſca contraxerit animo diſſipandi, & conſumendi eius dotem, ſtatim poſt matrimonium hunc animum ad opus reduxit: & ita quando redditus venditionem celebrauit menſe Martij anni 1608. iam duos cenſus, quorum principale faciebat 700. ducat. vendiderat, vnum Licentiato Didaco de Perea 580. ducatorum principalis, & alium 1400. Regalium principalis Philippo de Arellano, & eius vxori, ita vt venditio huius redditus fuerit poſterior, & ex qua reſultauit D Franciſcæ indotatio, & quando Gaſparis Antonij Theſauri additio eſſet certa, alienatio huius redditus reſcindēda foret, nam fuit poſt alias, & ex ea ſolùm, & ex omnibus ſimul iunctis D. Franciſcæ grauiſſima reſultat læſio.

188 Prætereà quando noſter caſus conueniret additionis Gaſparis Theſauri terminis, quod ita eſſet, ſi huius redditus alienatio eſſet prima, & ille nondum faceret dimidiam dotis partem D. Franciſcæ, & ex ea non remaneret indotata, ſed quòd poſtea conſtante matrimonio alia bona vendita fuiſſent, & vltimę alienationes, ſimul cum primis iunctæ inducerent contra D. Franciſcam enormem læſionem: adhuc omnes reſcindendæ erant, nulla facta differentia inter primas, & ſecundas obligationes, quod probatur ex eo, quòd notabiliter tradit Ioan. Andreas ad Speculatorem, *titulo de donationibus, §.5. in additione*, quæ incipit pluribus, vbi tenet, quòd ſi pluribus facta eſt donatio, & conſiderata portione ſingulorum, non excedit ſummam à lege præfinitam inſinuationi, & conſiderata ſimul omniū portione, excedit prædictam ſummam, debet inſinuari, quia reſpectu omniū eſt donatio vna, quod ſequitur Imola *in capit. cum contingat de iure iurando num.91. ad finem*, Alexand. *in l. ſi plures, num.2. ff. de pactis*, Romanus *ſingulari* 721. *& melius conſil.*305. *num.7. cum ſequent.* Cremenſis *ſingulari* 137. & ratio, quæ hos Doctores mouet, quamplurimum noſtro caſui adaptatur, ſcilicet, quòd leges exigentes inſinuationem voluerūt prouidere donatoribus, & eorum indemnitatibus cōtra donatarium.

189 Vnde cùm vnus, & idem ſit donator, qui donauit pluribus, non ſunt plures donationes, ſed vna donatio quoad neceſſitatem inſinuandi.

190 Et licèt horum Doctores exemplum loquatur in donationibus vno, & eodem tempore factis, idem eſt quoad præiudicium, & vxoris læſionem, quòd diuerſis fiant temporibus, ad hoc enim non ſunt attendendæ primę obligationes à poſterioribus abſtractæ, ſed omnes ſimul iunctæ, cùm vnum ſit matrimonium, & vna adminiſtratio, & ſiue maritus benè adminiſtret, ſiue malè, aut magnas dotis faciat alienationes, inducens vxorem ad obligationes contrahendas, læſio ac metus ſumitur ex vniuerſo, nam vnitas cauſæ efficientis comprehendit omnes caſus, *l. cùm quæritur, ff. de adminiſtratione tutorum, text. notabilis in l. ſed & cum aliquis, ff. de negotijs geſtis*, ibi: *Sed & cùm aliquis negotia mea gerit, non plura negotia, ſed vnus contractus eſt, optimus text. in l. nomen, §. filio iuncta gloſſa verbo omnis ſubſtantia, ff. de legat.* 3. vbi contractus à filio celebrati intra decem annos, licèt diuerſi fuerunt, & diuerſis initi temporibus, & cum diuerſis perſonis, arguunt in filio reſpectu omnium dolum, quamquam non ſufficeret ad dolum præſumendum, quòd aliquam eorum partem feciſſet, & per illum text. dicit Baldus *in l. fraus prima lectura num.3. ff de legibus*, quòd ſicut præſumitur fraus ex vna magna alienatione, *vt in l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraudem creditorum*, ita ex pluribus paruis, ſimul iunctis facientibus vnam magnam, *vt in dict. §. filio*, idem Baldus *in l.1. num.14. colum. fin. C. qui bonis cedere poſſ.* vbi dicit, quòd videtur quis fraude factus inops, ſi alienauit omnia bona ſua, ſiue ſimul, & ſemel alienet, ſiue interpollatis vicibus, *vt in dict. §. filio*, quod ſequitur Iaſon *in §. item ſi quis in fraudem inſtituta de actionibus num.*38. Peregrinus *de iure fiſci, lib.* 5. *titul. de publicatione bonorum num.*165. Menoch. *lib.3. præſumpt.24. num.*10. & optimè hoc confirmat Faber *in ſuo Codice, lib.3. tit.* 30. *de inofficioſo teſtament. diffinitio.*1. vbi dicit ita deciſum.

191 Et hoc confirmatur ex ſimili huic materię conuenientiſſimo nempe alienationum, quas Rex facit de bonis ſuæ coronæ: nam ad qualificandum, an valeant, an non, ob magnā, & enor-

& enormem coronæ læſionem, omnes ſimul attenduntur, & ſi ex omnibus reſultet ſufficiens præiudicium, omnes annullantur, ſine anteriorum, ſeu primarum præſeruatione, ex quibus non potuit coronæ læſio reſultare, vt notabiliter tradit Iſernia *ad conſtitutio. Siciliæ lib. 3. tit. 4. de iure ſuo curiæ ſeruando in conſtitutione dignum folio mihi* 196. *colum.* 2. vbi cùm dixiſſet Principem poſſe facere modicas donationes, ſubdit hæc verba: *Vbi autem immoderatè donaſſet demania in graue præiudicium coronæ, & donatio vltimo facta redderet donationem immenſam, ab omnibus fiet reuocatio; quia per vltimum actum agnoſcitur, vt infirmetur, aut confirmetur præcedens*, cui adde Scipionem Theodorum *allegat.* 10. *num.* 48. & 49. Idem tenet Lucas de Penna *in l. quicumque num.* 9. *C. de omni agro deſerto lib.* 11. loquens in pluribus donationibus à Rege factis, quod ſequitur Afflictis *in rubrica quæ ſunt Regalia num.* 15. vbi addit, quòd ideo iuſtè fuerunt reuocata omnia priuilegia, & alienationes iurium demanij per Curiam Capuanam, Præpoſitus *in præludijs feudorum num.* 24. *ad finem*, Martin. Laudenſis, quem refert & ſequitur Iaſon *in præludijs feudorum num.* 77. Iacob. de Sancto Georgio *in ſua inueſtitura feudali n.* 2. Rolandus *conſ.* 1. *num.* 122. & *ſequent. lib.* 2. Ludouicus Morotius *reſponſ.* 45. *n.* 26.

192 Et hoc etiam comprobatur alio ſimili, nempe in furtis rerum minutarum, eorum enim quodlibet de per ſe non efficit peccatũ, & iuncta aliqua, quæ quantitatem æſtimabilem efficiant, illud efficiunt, quia ſingula quæ non proſunt, ſimul collecta iuuant, vt in puncto tradit Sanchez *in ſua Summa lib.* 1. *cap.* 4. *num* 9. & 10. & in hoc caſu, qui peccat, non ſatisfacit, ſi vltimum furtum, ex quo materia illicita effecta fuit, reſtituat, niſi ſimul cũ omnibus; nam ex vltimo materia peccati formatur, & omnia furta anteriora illicita efficiuntur, vt in puncto reſoluit Medina *in C. de reſtitut. quæſt.* 10. *§. occurrit hic caſus, verſic. Ad ſecundum caſum*, Corduba in Summa *quæſt.* 70. *punct.* 2. *paulò poſt principium*, & verſic. *Dixeque no ſolo*, & in his terminis ita reſoluit Pariſius *conſil.* 75. *num.* 13. 14. & 15. *lib.* 3. & hanc quæſtionem in fauorem vxoris ſuam dotem repetẽtis decidit Senatus Cathaloniæ, vt refert Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 2. *clauſul.* 7. *gloſſ.* 2. *part.* 6. *num.* 20 *pag.* 591. vbi omnes cõtractus, & obligationes ab ea factæ conſtante matrimonio, reſciſſæ fuerunt, non exceptis primis, licèt author ibi videatur in cõtrariam partem, ſine aliquo fundamento inclinare, & hoc cognito in eadem *clauſula gloſſ.* 3. *part.* 13. *num.* 30 & 31. *pag.* 768. & 769. in ipſomet caſu reſoluit contrarium.

193 Et ad hoc eſt indiuidualis clauſula teſtamenti D. Regis Henrici Secundi relata *in l.* 11. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopilat*, qua reformatæ fuerunt omnes alienationes factæ de bonis Regiæ Coronæ, non exceptis primis.

194 Et doctrinæ iſtæ quamplurimum huic noſtro caſui conueniunt: nam Lucas de Penna *in dict. l. quicumque num.* 17. *C. de omni agro deſerto*, æquiparat dominium, quod Rex in bonis Regni habet, illi quod habet maritus in bonis vxoris.

195 Et cùm hæc eadem quæſtio contingeret in cauſa Duciſæ de Medina de Rioſeco, cum Ioanne Gil Delgado relata *ſupra n.* 147. in Senatu reſciſſa, & annullata fuit Duciſæ obligatio, quamuis erat ex primis.

196 Et ideò ſolum per illud fundamẽtum deberet obtinere D. Franciſca, vtpote clarum & indubitabile in ſui fauorem, & iuxta litis factum non ſubiectum difficultatibus à Doctoribus propoſitis, quibus ſatiſfactum fuit ſuper abundanter, vt res & veritas clariùs liqueant.

FVNDAMENTVM SEPTIMVM.

Dolum interueniſſe in venditione, & hypothecæ remiſſione.

197 Certa & textualis eſt cõcluſio, quòd quando res venditur habita fide de pretio, ſimpliciter, & abſolutè, venditor pro exactione pretij, non habet in re vendita priuilegium, neque hypothecã, & ideò in ea creditores anteriores emptoris præferendi ſunt, *l. procuratoris, §. planè, ff. de tributoria actione.*

198 Sed quando per dolum emptoris habetur fides de pretio, tunc cùm venditionis contractus ſit bonæ fidei, & dolus dans cauſam contractui annullet eum, in caſu propoſito, non tranſit dominium rei in emptorem, nec deſinit eſſe venditoris, & ideò habebit prælationem in re ipſa vendita, non tanquam in bonis debitoris ſui, ſed tanquam in re ſua, vt probat *text. in l. ſi quaſi, ff. de pignorat. actio. gloſſ. in l. quod vendidi, ff. de contrah. emptio.* & ita in terminis reſoluit Angelus *in l. ſi cùm dotem, §. ſi mulier ſoluto matrimonio*, Barboſa *in eadem l. ſi cùm dotem, §. fin. num.* 38. *fol. vltimo limita, verſic. Videntur tamen, & num.* 39. Camillus de Curte *in ſuo diuerſorio iuris feudalis tom.* 2. *cap.* 3. *num.* 109. Thoro *in comp. deciſ. Neapolitan. verſic. Creditor ex cauſa venditionis merciũ paulò poſt principium pag. mihi* 131. Gizarrellus *deciſ.* 59. & *ibi addentes.*

199 Et idem eſt quando in locum alicuius hypothecæ ſubrogatur alia, prima remiſſa, quia ſi hoc fit per dolum aduerſarij, primum pignus non remanet liberatum, *gloſ. in l. ſi rem alienam* 9. *§. omnis, verbo deceptus, ff. de pignorat. action.* quam ibi ſequuntur Doctores, & ſpecificè Bart. & Fulgoſ. quorum opinio fuit recepta in Senatu Neapolitano, Franchis *deciſ.* 708. vbi reiecta fuit opinio Aretini contrarium dicentis.

200 Et quãdo in locum primi fideiuſſoris

accipitur alius per dolum aduerſarij, non liberatur primus, nec priſtina actio extinguitur, additio ad Bart. *in l. 3. ff. de fideiuſſoribus*, *vbi Angelus ad finem* notat, quòd ſi dans fideiuſſorem minùs idoneum, dolosè procedit, non liberatur, quod etiam ſequitur Paulus in fine, idem Angelus *in l. 1. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit*, vbi loquitur in eo, qui affirmat fideiuſſorem eſſe idoneum, quod etiam ſequitur Paulus ibi, Alexand. *in l. ſi cum dotem, §. ſi mulier, ff. ſoluto matrimonio num. 4. verſic. Vnum addo circa prædicta*, vbi pro regula conſtituit, ſequēdo alios, quòd creditor acceptans fideiuſſorem minùs idoneum, vel debitorem delegatum inopem, ſibi præiudicat, quia tenetur inueſtigare ipſius conditionem, & ideò recipiendo videtur ipſum, tanquam idoneum approbare, niſi creditor probaret ſuam iuſtam ignorantiam, vel fuiſſe ſubductum ſuaſionibus principalis delegantis aſſerentis debitorem delegatum eſſe idoneum, Straca *de decoctor. 5. part. num. 4.* omnino videndus Barboſa *in l. æſtimatis ſoluto matrimonio num. 11. verſic. Nec obſtant ſupra adducta*, qui loquitur de ignorante qualitatem debitoris, Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. quæſt. 21. num. 22.* Felicianus *de cenſibus lib. 2. tom. 2. cap. 1. num. 13 colum. 2. verſic. Qui cenſum iam creatum vendidit, & col. 4. ad finem*, vbi prædictam diſtinctionem ſequitur.

201 Et eſt concluſio certa, & textualis, quòd ad hoc vt primus contractus innouetur per ſecundum, neceſſarium eſt ſecundum eſſe validum, & vtilem, aliàs enim ſi eſt inualidus, & inutilis ſecundus contractus, primus firmus & ſtabilis manet, quia non præſtat impedimētum, quod de iure non ſortitur effectum. Ita in ſpecie aduertit Purpuratus *in l. pacta nouiſſima, C. de pactis num. 14.* Gratianus *lib. 2. diſceptat. forenſ. cap. 290. n. 13.* vbi loquitur quādo contractus ſecundus fit per dolum, Marius Muta *deciſ. Siciliæ 11. n. 9. & 13.*

202 Et in fauorem dotis hæc reſolutio eſt extra omnem controuerſiam: nam ſi vxori datur in ſolutionem ſuæ dotis aliquod debitum inexigibile, ipſo iure non valet datio in ſolutum, & poteſt agere priſtina actione de dote, *vt eſt text. in l. qui res de ſolutionibus, & in l. ſi cum dotem, §. ſi mulier ſoluto matrimonio*, vbi nuncupatim aduertunt Angel. Bald. & Alexand. Imola, & cæteri Doctores idem Angelus *in l. 3. ad finem, ff. de fideiuſſ.* Straca *de decoctor. part. 5. num. 4* Surdus *conſil. 145. num. 34. verſic. Ad legem qui res*, Barboſa *in l. æſtimatis ſoluto matrimonio num. 12.* Fabio de Anna *conſil. 35. ex num. 30 vſque ad 37.* Caſtillo Iunior *lib. 4. controuerſ. cap. 59. num. 59. verſic. 7. concluſ.*

203 Quod omne optimè huic caſui applicatur: nam D. Franciſca in hac reuiſionis inſtantia probatam habet dolum, quo Petrus Aluarez de Viera & conſortes proceſſerunt in redditus emptione, & hypothecæ remiſſione: nam *in art. 22.* duo teſtes deponunt Ludouicum Arias Becerra, & eius vxorem, & Roy Mendez de Vaſconcelos & ſuam, tempore interceſſionis factæ in hac fideiuſſione fallitos eſſe, & decoctos, & aliquid ab eis exigere impoſſibile eſſe, & idem dicunt alij teſtes in *art. etiam 23. 24. & 25.* & quoad fideiuſſores adhibitos in primo contractu celebrato mēſe Martij 608 certum eſt omnes eſſe fallitos, vt ſatis probatum extat in art. 26. & tam in iſtis, quàm in illis Regium patrimonium pleniſſimam fecit excuſſionem, & nulla eorum bona inuenta ſunt, vt conſtat ex teſtimonio producto à D. Franciſca.

204 Quod ad hunc effectum ſufficit: nam vt dictum fuit ſupra *à num.* 200. creditori ignoranti qualitates debitorum, quibus delegatur, ſuccurritur, vt ipſo iure non teneat contractus, & poſſit reuertere ad priſtinam actionem, & dotis fauor hoc euidentius facit, vt *num.* 202.

205 Deinde hic dolus probatur, nam dicti emptores, ad hoc vt D. Franciſca à viro ſuo induceretur per metum, & violentiam, quam ei intulit ad celebrationem dictorum contractuum, dederunt pecunias in magnam ſummam D. Antonio de Vlloa Equiti Ordinis D. Ioannis, vt in omnibus mediator eſſet, vt teſtes deponunt in artic. 27. quorum Ioannes Ruiz de Allenda in calce ſuæ depoſitionis deponit rem notatu dignam, ſcilicet Ludouicum Arias de Becerra ei dediſſe centum ducatos, vt daret D. Didaco de Figueroa, nihil tale ſciente D. Franciſca: etſi contractus eſſet planus, & in eo cum bona fide procederetur, certum eſt, non eſſe neceſſarium dare dictas nummorum ſummas mediatoribus: nam D. Franciſca facere debebat, ſi meliorem ſuam conditionem efficeret. Ex quibus dolus ſatis patet, & probatus eſt, ad quod ſufficiunt coniecturæ, & præſumptiones, *l. dolum, C. de dolo, vbi* Angel. *verbo, Conueniit* exemplificat dolum in eo, qui alium inuitat, vt fideiubeat, Franciſcus Vegg. *conſil. 41. num. 4* vbi loquitur in terminis debiti malæ conditionis ceſſi, & dicit dolum probari ex coniecturis, & qualitate facti, *& num. 5.* dicit hoc procedere, quando dolus conuertitur in vtilitatem eius, qui cum machinatur, *& num 6*, id proſequitur latè, *& nu. 7. 8. 9. & 10. verſ. Quapropter* infert ex dictis, quòd ceſſio illa, vtpote propter dolum facta, erat nulla, Maſcardus *de probat. volum. 1. concluſ. 531. & 532. & volum. 2. concl. 1315.* Flaminius Pariſ. *de reſig. benefic. lib. 13. quæſt. 3. ex num. 20.* vbi latè, *& num 25. & 26.* ponderat coniecturam conuerſionis actus in vtilitatem dolum machinantis.

206 Et revera omnibus horum contractuum circumſtantijs perpenſis, abundant do-

lo

Digitized by Google

lo & malitia ex parte emptorum, perſuaſerunt enim D. Franciſcæ vtilem ſibi eſſe venditionem, poſita in primo contractu occaſione fallendi, nempe, quòd data fideiuſſione in quantitate 140 ducatorum, remittenda erat eiuſdem redditus hypotheca, qui quidem pro toto eius pretio obligatus remanebat, & poſtea datis fideiuſſoribus fallitis, & de quibus nulla eſſe poterat exigendi ſpes, & ad hoc dare pecunias mediatoribus, vt aſſeruit Franciſc. Veggi *dict. conſil. 41. num. 4. & 6.* ex qualitate facti arguitur dolus, & ideò eſt impoſſibile, quòd omnes ſibi non perſuadeant interueniſſe in hac venditione.

207 Ex quo infertur dominium non fuiſſe translatum in emptores, & ideò D. Franciſcam redditum reivindicare poſſe, vt ſupra dictum eſt *num.* 198. Et quando hypothecæ remiſſio ſit nulla ob dolum, vt dictum eſt *num.* 199. redditus ipſe hypothecæ ſubiectus manet pro exactione pretij, iuxta primum contractũ menſis Martij anni 1608. & conſequenter redditus in dominio D. Franciſcæ remanſit, & poteſt eum à fiſco petere, & præferenda eſt omnibus creditoribus Ludouici Arias Becerra, & Petri Aluarez de Viera, *l. licet, C. qui potiores in pign. hab* Seraphinus *deciſ. 661. part. 1.* Franchis *deciſ. 97. & 506. in principio*, Fontanella *de pactis nuptialibus tom. 2. clauſula 7. gloſſ. 6. part 8. num 72.* vbi plures alios refert.

208 Et ideò hoc ſolum fundamentum ſufficiebat D. Franciſcæ ad obtinendum, quantò magis cum tot, & tam ſolida eius partem foueant.

209 *Actio quod metus cauſa habet locum contra tertium poſſeſſorem, & num. 210.*
211 *Capit. Abbas, & ibi gloſſa verbo coactus ad medium, extra de his quæ vi, ponderatur.*
212 *Gloſſa in l. ſi cum exceptione, §. fin. verbo lucrum, ff quod metus cauſa refertur, & Craueta conſil. 120. num. 6. verſic. Aduertendum, & conſil. 461. num. 34. & 35. cum ſequentibus.*
213 *Sed reprobatur ex communi Doctores ſententia.*
214 *Actrix iuxta gloſſæ opinionem debet obtinere.*
215 *Fiſcus nullum habet priuilegium, niſi in caſibus à iure expreſſis.*
216 *Læſio enormiſſima contractus reſcindit.*
217 *Et remedium illius habet locum contra tertium poſſeſſorem.*
218 *Tertius dicitur non ſolùm primus, qui adquiſiuit rem per metum alienatam, ſed etiam vlteriores poſſeſſores.*
219 *L. ſi vi vel metu, C. de his quæ vi, ponderatur.*
220 *Et interpretatur, quòd reſtitutio pretij debet fieri emptori quando fuit conuerſum in vtilitatem venditoris.*
221 *Pretium præſumitur ad virum perueniſſe, quando is & vxor ſimul rem vendunt.*
222 *Et ideò præſumitur in vtilitatem vxoris conuerſum non fuiſſe.*
223 *Quando metum paſſus pretium rei reſtituere debet, non tenetur tertio poſſeſſori totum pretium, quod exburſabit, præſtare, ſed tantum quod vendens accepit.*
224 *Fructus in rei vindicatione debentur à die litis conteſtationis.*
Et in actione quod metus cauſa debẽtur omnes à die venditionis.
Et quando titulus reducitur ad nõ titulum.
226 *Reſciſſo contractu ex remedio l. 2. C. de reſcind. quando adeſt læſio enormiſſima, res cum fructibus reſtituitur.*

Poſt num. 226. inuenies ſummaria, quæ deſiderantur.

ARTICVLVS SECVNDVS.

209 QVamuis in hoc articulo ſolùm ſatiſfiat oppoſitionibus D. Fiſcalis, tamẽ cùm punctus ſit conſiderabilis, & in eo quamplura ad litis materiam conducibilia dicenda ſint, quæ ſimul ſunt neceſſaria ad intelligentiã boni iuris, quod D. Franciſca perſequitur, factus fuit ex eo articulus de per ſe.

210 Et ideò ad rem deueniendo, concluſio eſt certa, & textualis, actionem quod metus cauſa locum habere contra tertium poſſeſſorem, quamquam rem adquiſierit bona fide, & ignorans rem metu alienatam fuiſſe: nam cùm ad dominij rei translationem ſit neceſſaria voluntas alienantis, & hæc deficit, cùm coactio, & metus intercedit, non poteſt tertius adquirere dominium, *l. ſi cum exceptione, §. in hac, & §. aliquando, & §. Pedius, l. metum, §. animaduertendum, ff. quod metus cauſa, l. ſi vi, vel metu, 3. C. eodem titulo*, vbi Bart. *num. 1.* dicit, quòd res venditæ per metum poſſunt repeti, per actionem in rem à quolibet poſſeſſore, *& num. 4.* Bald. *nu. 1.* vbi adducit, quòd res vendita, & tradita per metum poteſt repeti per vtilem reivindicationem: item per actionem quod metus cauſa à quolibet poſſeſſore, *& n. 2. infert*, quòd quandoque tranſit dominium; ſed non effectus dominij, Paulus de Caſtro *n. 1. & 2.* vbi addit, quòd licèt de rigore iuris ciuilis vendens, & tradens, tranſtulerit dominiũ, propter traditionem, & conſenſum licet coactum, eodem tamen inſtanti de æquitate prætoria reſtituitur vtile eidem tradenti, propter quod res non videtur exiſſe de patrimonio ſuo, & ratione huius dominij habet vtile contra quemlibet poſſeſſorem, Angelus *in dict. l. ſi vi in principio*, vbi dicit eſſe notabile, quòd poſſeſſor ex quadam re obligatus eſt ad eam tradendam.

211 Et ad hoc etiam eſt textus formalis, *cap. Abbas de his quæ vi, & ibi gloſ. verbo coactus*

ad

ad medium, verſic. Nec refert, vbi inquit nihil referre quis metum intulerit, an poſſidens, vel alius, dummodo probetur rem metu amiſſam, & quòd poſſit agi, tam contra poſſidentem, quàm contra metus illatorem, quod ſequitur Imola ibi, *num.* 1. *verſic. Item nota*, Bellamera *num.* 3. *verſic.* 5. *Nota, & num.* 4. *verſic.* 7. *nota*, Butrius *num.* 4. *& num.* 14. Baldus *in l. ſi cum exceptione, §. aliquando lectura* 2 *ff. quod metus cauſa num.* 1. *&* 2. notat, quòd actiones in rem ſcriptæ pariter diriguntur contra quēlibet poſſidentem cum titulo, & ſine titulo, Trentacinquius *lib.* 1. *variar. tit. de his quæ vi reſolut.* 2. *num.* 1. Morotius *reſponſo* 75. *num.* 3. Pariſ. *conſil.* 139. *num.* 22. *lib.* 4. Ruinus *conſil.* 121. *num.* 25. *ad medium lib.* 4. Corneus *conſil.* 127. *num.* 46. *volum.* 2. Surdus *conſil.* 513. *num.* 46. *&* 47. *volum.* 4. vbi latiſſimè, Sanchez *de matrimonio lib.* 4. *diſputat.* 0. 8. *num.* 7. *&* 11. *& diſputat.* 9. *num.* 6. vbi notabiliter loquitur, & addit, quòd hoc procedit etiam quando contractus reſcinditur ex metù reuerentiali, quia ex eo poteſt tertius conueniri, Cauagnolus *in reſponſ. poſito poſt deciſ.* 42. *num.* 13. *&* 14. *part.* 1. vbi agitur etiam de metù reuerētiali, Thuſcus *tom.* 5. *lit. M. concl.* 221. *n.* 12 Honded. *conſil.* 29. *n.* 20. *vol.* 1. Proſper. Farinac. *in fragm. crimin. tom.* 2. *liter. M. num.* 18. 19. *&* 20. D. Valenç. *conſil.* 29. *num.* 56. *&* 57.

212 Et licèt *gloſſ. in l. ſi cum exceptione, §. in hac, verbo lucrum, ff quod metus cauſa*, diſtinguit in hoc puncto inter poſſidentem ex cauſa onerosa, & ex cauſa lucratiua, vt ſcilicet quando ex cauſa onerosa, non poſſit conueniri, niſi in ſubſidium, nempe quando metum inferens non eſt ſoluendo, quod ſequitur Crauetta *conſil.* 120. *num.* 6. *verſic. Aduertendum, & conſil.* 461. *num.* 34. *&* 35.

213 Hæc gloſſæ opinio ab omnibus reprobatur, vt dicit Albericus *in eodem §. in hac n.* 7. vbi dicit, quòd loquitur contra iura expreſſa, Báld. *in eadem l. ſi cum exceptione, §. aliquando in prima lectura num.* 1. vbi dicit, quòd ad hūc effectum nō diſtinguitur titulus lucratiuus ab oneroſo, & ideò eſt concluſio certa, & communiter recepta, quòd ſiue tertius poſſideat rem titulo oneroſo, ſiue lucratiuo, ſiue ſciat, ſiue ignoret rem metu fuiſſe alienatam, poterit pro illius reſtitutione conueniri, *l. non intereſt* 5. *C. de his quæ vi, vbi gloſſa verbo ab alio, & Doctores communiter*, Vrſilius ad Afflictum *deciſ.* 246. *num* 8 vbi dicit duram eſſe cōtrariam opinionem, & pro ea nō poſſe in practica obtineri, Vrſillus *deciſ.* 263. *ad finem*, vbi dicit in illo Senatu contra opinionem Crauettæ ſemper fuiſſe iudicatum, Ruinus *conſil.* 121. *num.* 25. *lib.* 4. Thuſcus *tom.* 5. *lit. M. concluſ.* 221. *n.* 35 Surdus *conſil.* 513 *num.* 46. *verſic. Demum non reſiſtit, & num* 47. *&* 48. vbi dicit Crauettam, & alios, qui contrarium defendunt, inaduertenter loquutos fuiſſe, & contra eos ſtare communem opinionem, Morot. *reſponſo* 75. *num.* 3. vbi reprehendit Crauettā, *& num* 4. *ſequens gloſſ. in l. non intereſt verbo ab alio, verſic. Nam idem eſt, C. de his quæ vi*, conſtituit differentiam ſolùm inter emptorem ſcientem, aut ignorantem metum, quando res per metum alienata reperitur in poteſtate tertij alicuius: nā ſi conſcius ſit metus, non liberatur, ſecus autem ſi illum ignorat, quod ſequitur Coſta *in tractat. de iuris ſcientia, & ignor. centuria* 2. *diſtinct* 91. *num.* 1. *&* 2. Fontanella *de pact. nuptial. tom.* 2. *clauſul.* 7. *gloſſ.* 2 *part.* 5. *num.* 20. *vſque ad* 24. *pag.* 581. vbi dicit in illo Senatu ita practicari.

214 Et quando gloſſæ, & Crauettæ opinio eſſet certa, adhuc ſecundum eam debebat obtinere D. Franciſca, cùm D. Didacus de Figueroa eius vir, qui metum intulit ad venditionē celebrandam, non ſit ſoluendo, & ſic in ſubſidium poteſt, & potuit actionem ſuam contra fiſcum intentare vti huius redditus poſſeſſorē.

215 Et propterea non habet hic punctus diuerſam intelligentiam: regula enim eſt, fiſcum nō eſſe priuilegiatum, niſi in caſibus à iure expreſſas, *gloſ. in l. item veniunt, §. ait Senatus, verſic. In priuatorum, verbo in publica, ff. de petit. hæredit.* Caballus *tom.* 1. *crimin. caſu* 59 *nu.* 20. *&* 21. *& tom.* 2. *caſu* 203. *n.* 10. & nouiſſimè cum alijs Ioſephus Melle *in addit.* ad Gizatell. *deciſ.* 1. *n.* 91. 92. Et ideò fiſcus, qui rem metu alienatam poſſidet, poteſt pro ipſius reſtitutione conueniri, vt in puncto reſoluit Bald. *conſil.* 127. *à principio tituli n.* 1. *vol.* 3. Thuſcus *tom.* 5. *lit. M. concl.* 221. *n.* 13. Farinac. *in fragment's crimin tom.* 2. *lit. M. num.* 18. Bertrandus *conſ.* 258. *volum.* 7. *n.* 21. *verſic. Quin etiam Dominus Ludouicus*, vbi dicit hoc in tantum procedere, quòd etiam ſi tertius poſſideat rem metu alienatam ex titulo habito à Principe, adhuc poteſt pro rei reſtitutione conueniri.

216 Præterea hoc ſuadet animaduertere, quòd D. Franciſca de Salazar intendit horum contractuum reſciſſionem ob enormiſſimam læſionem, vt probatum eſt ſupra *ex num* 90. qua interueniente in aliquo contractu, reſcinditur in totum, ſine eo quòd poſſeſſori detur electio ſupplendi iuſtum pretium, & rem retinendi, Cagnolus *in l.* 2. *C. de reſcind. num.* 81. Anton. Faber *in ſuo Codice, lib.* 4. *tit.* 30. *diffinitio.* 3. Theſaurus *deciſ.* 165. *num.* 8 Et ratio eſt, quia interueniente læſione enormiſſima, adeſt dolus ex propoſito, & re ipſa, *l. ſi ſuperſtiti, C. de dolo*, Theſaurus *dict. deciſ.* 165. *num.* 6. Farinac. *in praxi quæſt.* 89 *nu.* 140. Anton. Corn. Roman. *in tractat. de abſolut. forenſ iuram. promiſ.* 4. *part. caſu* 8. *num.* 13. *&* 14 *& caſu* 2 *nu.* 115. vbi dicit, quòd ex enormiſſima læſione præſumitur machinatio, dolus, & coactio, Aldouinus *conſil.* 1. *num* 98. vbi dicit, quod interueniente enormiſſima læſione præſumitur dolus ſaltim re ipſa, *& num.* 100. addit, quòd

ad

Digitized by Google

ad reſcindendum contractum non differt dolus re ipſa, à dolo ex propoſito.

217 Et in ſpecie, quòd interueniente læſione enormiſſima reſciſſio contractus habeat locum contra tertium, reſoluit Franchis *deciſ. 665. deceſſit Pronenzana num. 6.* Giurba *deciſ. 105. num. 15. num. 17.* Pereira de Caſtro *deciſ. 15. num. 3* & nouiſſimè Fontanell. *deciſ. 64 ex num. 12. & deciſ. 65. ex num. 15. tom. 1.* Caſtill. *de tert. cap. 18. num. 97. 98.* Hermoſill. *ad l. 56. tit. 5. part. 5. ſup. gloſ. 7. n. 43. fol 310.*

218 Et cùm textus & Doctores loquantur in tertio poſſeſſore, vt poſſit conueniri actione quod metus cauſa, non ſolùm dicetur tertius, qui immediatè à meticuloſo emit, ſed etiam alius quilibet, ad quem res peruenerit, licèt ſit mediatus, eſt enim vitium reale, & tranſit contra quemcumque poſſeſſorem, etiamſi ſæpiùs res fuerit alienata, quia emens ab emptore, videtur à primo venditore emiſſe, *l. ſiue autem, §. ſi duobus in verbo, petentis, verſ. Quandoque à diuerſis non dominis, ff. de publiciana in rem actione,* Pacianus *conſil. 160. num. 70 71. 72. & 73.* & in ſimili facit *l. hæredis, ff. de verbor. ſignificat. l. qui per ſucceſſionem, ff de regulis iuris,* & aduertit Parladorus *lib. 2 rerũ quotidian. cap. fin. 4. part. §. 5. num. 19. & 20* Felicianus *de cenſibus tom. 2. lib. 3. cap. 4. num. 12.* Zeuallos *3. p. q. 820. n. 48.*

219 Et in noſtra ſpecie probat text. apertus *in l. ſi vi, vel metu, C. de his quæ vi,* ibi: *Et ſi maximè emptor, cum alij vendidit.*

220 Et licèt in ea diſponatur, quòd quãdo cõtractus reſciſſio intentatur per actionem quod metus cauſa, poſſeſſori pretium, quod pro re dedit, offerendum eſt, hæc deciſio procedit, quando ille, qui fuit compulſus vendere, accepit pretium, & in ſuam vtilitatem conuertit, & ideò iuſtum eſt, quòd reſciſſo contractu pretium reſtituat emptori, vt emptor, & venditor indemnes conſeruentur, ſed ſi pretium non fuit conuerſum in venditoris vtilitatem, non tenebitur illud reſtituere, ſed præcisè ei reddendum eſt quod vendidit, & hoc modo procedit *l. ſi mancipium, C. de rei vindicatione,* & percipit hanc quæſtionem, & materiam *gloſſ. in d. l. ſi vi, verbo reddito, verſic. Sed hoc quod dicit, C. de his quæ vi,* & ibi Bartolus *in lectura antiqua num: 17. verſic. Contra primũ dictum oppono.* vbi ſic conciliat alia iura Paulus de Caſtro *num. 2. verſic. In textu ibi,* vbi dicit rem ad hoc propoſitum mirabilem, nempe quòd ſi pretium fuit ſolutum alteri, quàm vindicanti, non eſt reſtituendum à vendicante, niſi fuerit conuerſum in ipſius vtilitatem, idem Paulus *in l. non intereſt eodem titulo num. 2.* vbi dicit, quòd quando tyrannus compellit aliquem ad vendendum, vt pretium recipiat, poterit venditor rem venditam recuperare, pretio non reſtituto, & quòd ita conſuluit de facto, ſequitur *additio* ad Bart. *in eadem l. non intereſt, & cæteri Doctores ibi.*

221 Vnde in hoc caſu D. Franciſca de Salazar nullo modo tenetur pretium aliquod fiſco reſtituere ad reivindicandum hunc annuum redditum: nam quod numeratum fuit, tam tempore contractus, quàm poſtea, nõ accepit ea, ſed eius vir, licèt ambo numerationẽ faterentur in inſtrumento receptionis, & ita præſumitur de iure, Baldus & cæteri Doctores *in authentic. ſi qua mulier, C. ad Velleian.* Speculator *tit. de obligat. & ſolut. §. ante omnia, verſ. Sed pone vir,* Franch *deciſ. 474.* Theſaur. *deciſ. 222. num. 14.* Barboſa *in l. 1. 5. part. num. 55. & 56. & in l. ſi cùm dotem, §. tranſgrediamur num. 38. ſoluto matrimonio,* Seraphin. *de priuilegys iuramenti priuilegio 65. num. 4. 5 & 6.* Manentus *conſil. 96. num. 1. 2. & 7.* Menoch *lib. 3. præſumpt. 22. in principio,* Rodriguez *de annuis reddit. lib. 2. quæſt. 5. num. 17. & 18* Coſta *de rata & quota quæſt. 42. n. 7.* loquitur etiamſi mulier iurauerit receptionem pecuniæ, Bertazol. *de clauſ. clauſula 31. gloſſ. 4. num. 2. pag. 177.* Gratian. *lib. 3. diſceptat. forenſ. cap. 498. num. 1. & ſequent.* vbi benè explicat Fontan. *de pactis nuptial. tom. 2. clauſ. 7. gloſſ. 2. part. 4. num. 19.* vbi refert quaſdam illius Senatus deciſiones.

222 Ex quo etiam infertur, dictum pretiũ in ſui vtilitatem verſum non fuiſſe, & ita de iure præſumitur, Bald. *in authentica ſi qua mulier, C. ad Velleian. & probat l. 61. Tauri,* ibi: *Saluo ſi ſe prouare, que ſe conuirtio la tal deuda en prouecho della,* vbi notat Palacius Rubius *num. 5.* quòd creditor, qui in hoc ſe fundat, debet probare verſum in vtilitatem mulieris: nec in hoc ſtabitur vxoris confeſſioni, Baldus, & Palacius Rubius vbi ſupra, Paulus de Caſtro *in dicta authentica ſi qua mulier num. 3.* Theſaurus *deciſ. 223. num. 2. & 4.* Angelus *in §. item ſi quis in iudicio num. 20. verſic. Qui ſi cum iuramento inſtituta de except.* Hondedeus *conſil 45. num. 32. lib. 1.* additio ad Seraphin. *dicto priuilegio 65. num. 3 & 4.* Rodriguez *de annuis redditib. lib. 2. quæſt. 5. num. 19.* Fontanel. *de pactis nuptial. tom. 2. clauſul. 7. gloſſ. 7. part. 13. num. 13.* vbi ad hoc, vt non præſumatur pretium conuerſum in vtilitatem vxoris, ponderat acceptum fuiſſe à marito, & loquitur quando vxor ſimul cum viro inſtrumentum receptionis celebrant: qui Doctores hoc etiam extendunt, ſi mulier cõfiteretur cum iuramento pecuniam eſſe verſam in ſui vtilitatem: nam cùm vir ſit qui præcipuè agit, & vxor eſt tanquam fideiuſſor, principale attendendum eſt, & non acceſſorium, quod etiam comprobat Anton. Hetingius *in tractat. de fideiuſſoribus cap. 7. n 402.* & alij plures, & probant etiam relati ſupra nu. 100. & ſic quoad exactum, quod maiorem dubitationẽ habere poterat, certum eſt dictã D. Franciſcam minimè illud reſtituere debere.

223 Quoad ad illud, quod nondum exactũ eſt, & adhuc debetur, pro cuius ſecuritate

Digitized by Google

Petrus Aluarez de Vera certos dedit fideiuſſores,minùs verſatur dubium:nam cùm nōdum ſit exactum, non poteſt dici in vtilitatem D. Franciſcæ verſum fuiſſe,nec eius viri, & quã do hæ obligationes pro parte pretij haberentur, ad notata *in l. fundi partem, ff. de contrahenda emptione, l. pretij cauſa, C. de reſcindenda,* ſolummodo D. Franciſca poterat compelli ad cedenda fiſco illa iura,ſine præiudicio ſui iuris,& ſine eorum euictione,& eius quod conſtante matrimonio exactum fuit. Illud enim fuit,quod revera pro dicto reddito accepit,nō obſtante quòd fiſcus magis ſoluiſſet,& in hoc eſt diſtinctio,quòd ſi quis ob metum pro viginti vendat rem,& emptor eam alij pro triginta vendat,hic primus venditor ſi intentet actionem quod metus cauſa,non tenebitur reſtituere tringinta,pro quibus emit, ſed viginti quæ ipſe accepit, & in ſui vtilitatem verſa fuere, *gloſ. in dict. l. ſi vi, vel metu, C. de his quæ vi, verbo, Reddito,* ibi: *Item quod pretium redditur,* vbi notat Bald. *num* 6. qui vtitur prædictâ diſtinctione, Angelus *num.* 1. *verſic. Si verò primum pretium eſt minus ſecundo,* Paulus *num.* 4. *col.* 2. *verſic. in fin. gloſ* ibi: *Licèt de hoc dubitaret* Bartolus *ibidem num.* 8. dicens, quòd ex ſimplici venditione,non tranſit in ſecundum emptorem ius excipiēdi,niſi in ipſum cedatur, quod latè explicat Aloiſius de Leo ibidem, ſed ad nos pertinet inquiſitio huius dubitationis:nā quando opinio magis ſtricta ſequatur,ſcilicet tertio offerendum eſſe pretium à primo emptore datum,D. Franciſca adimplebat facta dicta ceſſione,& ad nihil amplius tenebatur, licèt quoad fiſcum dictus redditus magis æſtimaretur in credito dicti Ludouici Arias de Becerra, & eius fideiuſſorum, vt ſupra dicti Doctores dicunt.

224 Denique quoad huius iuris Regalis redditus, quos D. Franciſca petit à die alienationis , nulla verſatur dubitatio quin ei debeant adiudicari.

225 Primò,nam quoad redditus à litis cōteſtatione in omnem euentum, eos fiſcus debet, *l. certum, C. de rei vindicatione cum vulgatis.* Secundò,nam etiam ei debentur ab alienatione,quia hoc eſt peculiare in iſta actione quod metus cauſa,quòd in ea veniant fructus rei alienatæ, *l. ſed partus* 12. *ff de eo quod metus cauſa,* vbi notat Bald. Innoc. *in cap. grauis de reſtitutione ſpoliator. num.* 1. quod procedit ſimiliter reſpectu tertij, qui metus non fuit particeps: nam cùm titulus ſuæ adquiſitionis etiam irritetur,veniunt quoque fructus, vt probat *text. in capit. Abbas* 2. *de his quæ vi,* vbi cùm quis compulſus fuiſſet relinquere ſuam præbendam,de qua collatio fuit facta alteri violentiæ ignaro,quæ in reſignatione interuenit, diſponit Pontifex ſibi præbendam reſtitui cum integritate vniuerſa,& ibi notat Abbas *num.* 3. vbi dicit,quòd omnia damna,fructus, & intereſſe debent reſtitui metum paſſo, Bellamera *num.* 5 Angelus *in l. ſed & partus, ff. quod metus cauſa num.* 2. & 3. vbi dicit, quod vbi titulus pro non titulo habetur, poſſeſſor tenetur de fructibus percipiendis,prout in hac actione quod metus cauſa,& generale eſt,quòd quando titulus poſſeſſionis reducitur ad non titulum,res cum fructibus debeat reſtitui: nā exitus ſententiæ hoc declarantis,operatur omniū nullitatem,probat *l. filio, §. contra tabulas, ff. de inofficioſo teſtamento, l.* 1. *C. de fide inſtrument. & iure haſtæ fiſcalis lib.* 10 *l. cùm filius, §. qui Mutianâ, ff. de legat.* 2 Roman. *conſil.* 454 *ex n.* 25. *vſque ad* 28. Afflictis *deciſ.* 218 *num* 4. & 5. Olaicus *deciſ.* 160. *num.* 12. Natta *conſ.* 353. *num.* 11. Surdus *conſil.* 372. *num.* 12. *volum* 3. & *deciſ.* 45. *num.* 10. vbi plurimos refert, & *tractat. de alimentis* 1. *part. quæſt.* 124. *num* 7. & 8. Barboſa *in l. diuortio, §. fin. part.* 1. *num.* 46. *verſic. Similiter, & quando ſoluto matrimonio,* Maſtrillus *deciſ.* 29. *part.* 1. & *alij plures,* Caſtillo *deciſ.* 14. *num.* 20.

226 Tertio,nam hoc etiam operatur reſciſſio huius alienationis propter læſionē enormiſſimam,vt ſupra dictum eſt *ex n.* 90. in qua veniunt fructus,quia ex ea titulus irritatur, Gāma *deciſ.* 94. *num* 3. vbi dicit ita deciſum Flores *ibi in addit* Zeuallos 3. *part. quæſt.* 763. *n.* 44. Cancer. *lib.* 1. *variar. cap.* 13. *num.* 43. *in* 2. *editione.* Fontanella *deciſ.* 64. *num.* 2. Mang l. *de ſubhaſtat. quæſt.* 43. *num.* 10 & 11, & *quæſt.* 96. *num* 2. Giurba *deciſ* 105. *num* 8. 9. Caſtill. *de tertijs capit.* 18. *num* 99. *vſque ad* 100. alter Caſtillo *deciſ. Sicil.* 14. *num.* 19. & 20. *tom.* 1. Maſtrill. *deciſ* 247. *num.* 3. & 4.

227 *Pratenſio actricis in hoc 3 articulo proponitur.*
228 *Aliqua in facto proponuntur, vſque ad numero* 233.
234 *In iudicio rei vindicationis, per litis conteſtationem res efficitur litigioſa.*
235 *Et non poteſt alienari.*
236 *Quæ prohibitio procedit etiam in Fiſco.*
237 *Sententia prolata contrà alienantem præiudicat emptori, quandò alienatio fuit poſt litem motam.*
238 *Et poteſt tertius virtute rei iudicatæ contra venditorem obtentæ conueniri.*
239 *Præcipuè ſi tertius ad litem fuit citatus.*
240 *Vitium litigioſi in alienatione neceſſaria non procedit.*
241 *Alienatio neceſſaria quando dicatur, & quando voluntaria.*
Et exemplificatur.
242 *Fiſcus voluntariè hunc redditum Regium in ſolutum dedit tertijs poſſeſſoribus.*
243 *Lancellot. de attentat. cap.* 4. *limitat* 8. *explicatur.*
244 *Vitium litigij in his annuis redditibus conſtituitur.*

Digitized by Google

245 *Reſolutio hypothecæ per dolum facta nihil operatur.*
246 *Gloſ. in l. 1 ff. de diſtract. pignor. explicatur, quod quando poſſidens rem hypothecatam, illam per dolum alienat, tenetur actione hypothecaria reſpectu pretij.*
247 *Nouatio, aut delegatio debiti, ſeu hypothecæ remiſſio per dolum, nihil operantur.*
248 *L. lex vectigali, ff. de pignor. explicatur, quod eius deciſio non procedat extante dolo.*
249 *Nouæ venditiones regiorum redditUum factæ per dolum nihil operantur.*
250 *Bart. in l. in diem, ff. de aqua pluuia arcend. n. 2 declaratur, & num. 251.*
252 *Dolus emptorum proponitur, vſque ad 255.*

ARTICVLVS III.

Contra Nicolai Balui teſtamentarios, & alios cõſortes, quibus durante lite huius redditus pars adiudicata fuit.

227 IN hoc tertio articulo intendit D. Frãciſca de Salazar ſententiæ primæ cõfirmationem intelligendã eſſe contra hos tertios, quibus pars dicti redditus diſtributa fuit, hac litependente, non obſtante noua venditione, quam in ſui fauorem illi expediti fecerunt, & quòd ita declaretur, & quòd reſpectu horum ſententia proferenda ſit reuiſionis, & quòd ita pronuntietur.

228 Ad huius prætenſionis intelligentiã præſupponitur in facto D. Franciſcam de Salazar die 13. Februarij anni 1613. actionem pro hoc annuo redditu intentaſſe contra Regium Fiſcum ad eius reivindicationem, quã D. Fiſcalis conteſtatus fuit ad finem menſis Maij eiuſdem anni, & hoc tempore nec duobus annis ſeqq. nulla pars huius redditus creditoribus ſalinarum applicata fuit.

229 Et ideò D. Franciſca in alia ſecundã petitione, & actione, quam propoſuit ſuper hoc redditu credens primam deperditã fuiſſe, petijt, vt hac litependente minimè alienaretur, nec diſtribueretur ſub proteſtatione quòd alienatio eſſet nulla, & quòd exequutoria, quam obtinere ſperabat, executioni mandaretur contra dictos tertios, & poſteà aliam petitionem produxit in hoc ipſo inſiſtens, & ſuper eo petijt pronuntiari, & hoc articulo concluſo Senatus per ſuam interloquutoriam ſententiam partes ad probandum admiſit in negotio principali, & denegatum fuit quod petebat ſuper dicta diſtributione, quo facto cauſa fuit proſequuta in principali.

230 Et ex anno 607. vſque nunc dominis redditUum diuerſæ huius redditus partes diſtributæ fuere ex eius capitali, quæ ſummam 2. qs. 188U672. marapetinorum fecerunt, vt patet in cauſa, & 6U090. marapetini quot annis.

231 Pronuntiata iam prima viſionis ſententia, D. Franciſca aliam petitionem præſentauit, in qua ſupplicauit à dicta probationis interloquutione, petens ex diuerſis rationibus, quas pro ſua iuſtitia allegauit eius reuocationem, & quòd illud intimaretur illis, ad quos peruenerant partes capitalis dicti redditus eis diſtributæ: quo eis intimato, & concluſo articulo, cum D. Fiſcali, & cum illis pronuntiata fuit ſententia primæ reuocatoria, & præceptum fuit capitale dicti redditus pro illo tempore non diſtribui.

232 Poſt hæc, reuiſionis inſtantia proſequuta fuit cum D. Fiſcali, & cum illis, eis in forma citatis, & ſolùm liti ſe obtulerunt Nicolai Balui hæredes, cùm cæteri fuerint contumaces, & tam vni, quàm alteri in hoc fundamento perſiſtunt, ſcilicet quòd cùm poſſideant redditus pro noua venditione, ſufficientem habent titulum ad ſuam defenſionem.

233 His ſuppoſitis, D. Franciſca ad hoc vt dicti tertij ſint condemnandi, habet pro ſe ſolidiſſima fundamenta.

234 Primò, nam reivindicationis petitione propoſita, & ſpecialiter conteſtata, prædictus redditus effectus fuit litigioſus, *l. 2. auth. litigioſa, C. de litigioſis*, Couar. *in practicis capit.* 15. *num. 6. in princip.* Farinac. *in fragment. criminal. tom. 2. liter. L. num.* 279. quod procedit, etiamſi lis ſit ſuper nominibus debitoris, quia etiam fiunt litigioſa per litis conteſtationem, Innocentius *in cap. ex parte de arbitris num.* 4.

235 Ex quo ſequitur, quòd litependente nullo modo redditus potuit alienari, nec inter creditores diſtribui, *l. 2. C de litigioſis*, Farinac. *in fragment. tom. 2. liter. L. num.* 235. & *n.* 236. *cum pluribus ſeqq.* vbi latè ampliat.

236 Quæ prohibitio etiam in Fiſco procedit, quia adhuc non poteſt ab eo alienari res, ſuper qua controuertitur, *l. res quæ* 22. *ff. de iure Fiſci*, eleganter Petr. Ant. de Anguiſ. *conſ.* 49. *lib.* 2. Peregrin. *in tractat. de iure Fiſci lib.* 4 *titul.* 6. *de litigioſis num* 19. & *lib.* 7. *tit.* 3. *ſub num.* 10. Lancellot. *de attentat.* 2. *part. cap.* 4. *in præfat. num.* 533. & *declaratione* 4. *num.* 34. & 35. Farinac. *in fragment. tom.* 2. *liter. L. num.* 243.

237 Secundò, nam ex hoc ſequitur, viſionis ſententiam contra Regium patrimonium pronuntiatam dictis tertijs, in quos pars redditus diſtributa fuit, præiudicium generaſſe, & cum illis fuit prima ſententia ſicut cum Fiſco, quia ſententia lata contra Authorem nocet ſingulari ſucceſſori, quãdo ſucceſſit poſt litem motam, Bart. *in l. ſi ſuperatus ad fin. ff. de pign.* Alexand. *in l. ſæpe num.* 69 *ff de re iudicat.* Cravet. *conſ.* 622. *num.* 3. *volum.* 4 & *conſ.* 845. *num.* 2. *volum.* 5. Petrus Surd. *conſ.* 189. *num.* 8. & *n.* 46. & 47. *vol.* 2. Peregr. *de fideicommiſ art.* 53. *num.* 36. qui non ſolum loquuntur in ſententia;

tia, ſed etiam in cauſæ actibus, vt præiudicent tertio ſingulari ſucceſſori.

238 Et ex hoc profluit, quòd D. Franciſca poſſet exequutoriam, quam contra Fiſcum obtineret, exequutioni mandare contra hos tertios poſſeſſores ſine nouo proceſſu, etiam quòd litigium ignorarent, eſt enim vitium reale, & rem, ad quemcumque vadat, afficit, & ita ſententia poteſt exequi contra tertios ſine nouo proceſſu, Bart. *in l. 1. §. vltim. ff. de litigioſis, & in l. fin. C. eod. tit.* & ibi Salicetus, Bald. *in l. 1. C. communi diuidundo*, Mohedanus *deciſ. 12. aliàs 1. tit. de ſententia & re iudicata*, vbi loquitur generaliter in quocumque litigatoris ſucceſſores, ſiue ſit mediatus, ſiue immediatus, Couar. *in pract. cap. 15. num. 7.* vbi loquitur etiam quando tertius litigij vitium ignorat Alexand. Raudenſ. *lib. 1. variar. cap. 12. nu. 42.* Chartarius *deciſ. 55. num. 2.* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 4. part. §. 5. nu. 6.* Zeuall. *3. part. quæſt. 820. nu. 32. & ſeqq.* Trentacinq. *lib. 2. variar. tit. de iudicijs, reſolut. 17. num. 49. cum ſeqq.* Lancellot. *de attentat. 2. part. cap. 4. in præfat. num. 531. & 532. & 3. part. cap. 30. num. 165. & 166* Gipſius *deciſ. Bononienſ. 55. n. 18* vbi dicit ſententiam exequi poſſe contra tertium, qui rem adquiſiuit, etiamſi ignorauit vitium litigij, Surdus *conſil. 334 num. 13. vol. 3.* Portoles ad Molinum *tom. 2. verbo exequutio num. 59. pag. 646.* Rota *deciſ. 100. part. 1. diuerſorum num. 23.* vbi dicit tertium poſſeſſorem, qui adeptus eſt poſſeſſionem litependente, non impedire exequutionem ſententiæ, D. Valençuela Velazquez *conſil. 19. num. 49. & 50.* Marceſcotus *lib. 1. variar. cap. 86 numer. 59. vſque ad fin.* Gratian. *lib. 3. diſcept. forenſ. capit. 502. ex num. 22. & 25.* vbi benè explicat Maſtrill. *deciſ. 239 num. 2. & ſeq. lib. 3.* vbi latè cõprobat Farinac. *in fragment. crimin. tom. 2. liter. L. num. 326. & ſeqq.* Giurba *deciſ. 62. num. 6.* Gaito *de credito cap. 2. tit. 3. num. 631. & ſeqq.* Salgad. *de Regia protect. part. 4. cap. 8. num. 168. pag. 374.* & ideò non eſt dubium, D. Franciſcam reuiſionis ſententiam in ſui fauorem habere contra dictos poſſeſſores, & poſſe eam contra illos exequutioni mandare.

239 Et hoc clariùs procedit, cum illi citati ſint ad omnes actus huius cauſæ poſt dicti redditus partium adiudicationem eis factam, vt poſt Neuizanum *conſil. 20. num. 15.* probat Farinac. *in fragment. tom. 2. liter. L. num. 329.*

240 Tertiò, nam non obſtabit, ſi opponatur à dictis tertijs, quòd licèt certa ſint ſupradicta, tamen limitata ſunt, quando alienatio eſt neceſſaria, ſicut in noſtro caſu, quia quamquam non illis, Authoribus tamen ſuis partes dicti redditus in ſolutum datæ fuerunt, quas hodie poſſident pro eo quod ex eadem conſignatione eis debebatur, & quando alienatio eſt neceſſaria, non habet locum vitium litigioſi, Lancellot. *de attentatis cap. 4. limitat. 8.* Nam reſpondetur:

241 Primò, terminos, in quibus Doctores allegati à Lancelloto loquuntur pro exemplificanda alienatione neceſſaria, quam plurimum à noſtro caſu differre, nam alienatio neceſſaria eſt, quando habet originem neceſſariam à debitoris voluntate independentem, veluti quando res confiſcatur, aut propter vtilitatem publicam aufertur, vt exemplicat Borrellus *in ſumma deciſ. tit. de laudimijs num. 44. & 45.* Fontanel. *deciſ. 278. ex nu. 10.* Sed quãdo alienatio, licèt fiat reluctante debitore, habet originem voluntariam, quia ſcilicet bona eius venduntur pro ſoluendis debitis, quæ cõtraxit, tunc abſque dubio hæc alienatio dicitur voluntaria in ſpecto initio, Bald. *conſil. 306. verb. Inueſtitura in fin. volum. 1.* Theſaur. *deciſ. 185.* Franch. *deciſ. 277 & deciſ. 482.* Gutierr. *de gabel. lib. 7 pract. quæſt. 22. per tot.* vbi benè diſtinguit Ricc. *in praxi Eccleſ. for. ad fin. in deciſionibus omiſſis deciſ. vltim. pag. 813. tom. 1.* Annel. Amat *conſil. 70. num. 12. & ſeqq.* Mieres *de maiorat. 4. part. quæſt. 1. limitat. 5. num. 21. & 22. & ſeqq. fol. 138.* vbi benè exemplificat Marius Giurba *ad ſtatuta Meſſanenſ. cap. 9. gloſſ. 2. num. 10* vbi declarat, qualiter dicatur debitum neceſſarium, Ludouicus Cencius *de cenſibus p. 2. cap. 2. quæſt. 1. art. 4. num. 26. & 27. pag. 130.* vbi dicit, quòd non eſt neceſſaria alienatio, quando fit ad debita perſoluenda, Camill. de Laratha *conſil. 1. num. 35. vſque ad 41.* vbi loquitur de alienatione rei emphyteuticæ, & *nu. 49.* vbi ex Baldo dicit dationem in ſolutum factam à iudice, idem operari, ac ſi facta fuiſſet à parte, quia factum à iudice æquiparatur facto partis, *ex l. ſi ob cauſam, C. de euictionibus*, plenè Fontanel. *dict. deciſ. 278. à numer. 2. vſque ad 9.*

242 Quod omne in hoc negotio exuberanter procedit, quia hæc conſignatio ex parte Regij Fiſci creditoribus facta, non fuit actus neceſſarius, nec in ipſa adiudicatione, quando quidem ad eam faciendam nec fuit, nec potuit via executiua conueniri Fiſcus, & ex alia parte, & alijs effectibus poterat ſatis facere, cũ Fiſcus tot habeat, & ſemper ſit ſoluendo.

243 Secundò, nam licèt Lancellot. *dict. limitat. 8.* loquatur de neceſſaria alienatione, deciſiones Rotæ ab eo adductæ pro eius exemplificatione dubiè loquuntur, & in ſumma omne quod in illo caſu adducit, dirigitur ad probandum, quòd quando exequutio fit pro debitis, & obligatione inſtrumenti guarentigij, non incurruntur pœnæ impoſitæ vendentibus & accipientibus res litigioſas, quia videtur dolus ceſſare, vt innuit Lancellotus *dict. limitat. 8. num. 10. 11. & 12* attamen ad intereſſe partis litigantis, & quòd poſſit ſententiam ſuam contra tertium, cui datur res in ſolutum, exequi, & ad hoc vt huic tertio præiudicium generent ſententia & acta, firmæ manent iuris diſpoſitiones, quæ in alienatione rei litigioſæ pro-

Digitized by Google

procedunt: nam ſi debitor in ſolutum creditori ſuo rem non ſuam dat, aut ſuper qua lis verſatur, rem in eum transfert cum ſua qualitate, & cum eodem iure, quo ipſe eam poſſidet: & ideò qui litigauerit cauſam cum debitore, poterit eam cum creditore proſequi, & exequi contra eum ſententiam, quam obtinuerit, vt in terminis probat Felicianus *in tract. de cenſib tom 2. lib. 3. cap. 4 num. 12. verſ. Quod videtur inferri pagin. mihi* 117. vbi dicit, quòd creditor, qui virtute ſui inſtrumenti guarentigij poteſt viam exequutiuam intentare contra tertium poſſeſſorem, poterit etiam hoc facere, ſi iſte tertius rem poſſideat ex cauſa iudicati, quia adhuc poterit contra ipſum via executiua procedi. Neuizan. *conſil.* 12. *num.* 11. *&* 12. vbi ſingulariter dicit Principis authoritatem alienationem rei litigioſæ permittentis ſolum operari pœnarum ob hoc incurſarum remiſſionem, non verò tertij ius, qui eſt qui pro ſuæ ſententiæ exequutione litigat contra tertium poſſeſſorem, ſpecialiter ſi poſt alienationem eum citari fecit: quod ſequitur Farinac. *in fragment. crimin. tom 2 liter. L nu.* 271. vbi Neuizanum refert & ſequitur, Petr. Anton. Anguiſola *conſil.* 49. *lib.* 2. vbi loquitur in eiſdem terminis, nempè quando Fiſcus rem litigioſam in ſolutum dat, vt ſcilicet ſententia poſſit exequi contra tertium poſſeſſorem, Surdus *conſil.* 334. *num.* 13. *lib.* 3. vbi loquitur quando datur in ſolutum res litigioſa, vt ſcilicet ſententia contra creditorem ſic accipientem poſſit exequi.

244 Quartò, quia nec oberit, ſi opponatur dictos tertios poſſeſſores has redditus partes pro nouis venditionibus poſſidere, & ideò ſecuros eſſe, & contra eos reivindicationem locum non habere. Quia reſpondetur.

Primò, vitium litigij procedere, & locum habere, nõ ſolum contra rem, de qua diſceptatur, ſed etiam contra eam, quæ in eius locũ ſubrogatur, vt in puncto reſoluit Lancellotus *de attentat. p. 2. c. 4. in præfat. n.* 540. & ita licèt hi redditus non eſſent iidem, ſuper quibus lis agitur, ſed alij in eius locum ſubſtituti, adhuc contra eos poterat ſententia & exequutoria ad effectum perduci.

245 Secundò, nam omne quod de nouis venditionibus, & earum efficacia dictum eſt ſuprà *allegat.* 14. procedit ſolummodò quando efficiuntur cum bona fide: at verò quando fraus & dolus interueniunt, non operantur hypothecarum redditus, aut dominij extinctionem, quod probat *l. ſeruum de pignoribus,* vbi dolus, qui committitur, ad hoc vt res pereat quæ hypothecæ ſuppoſita eſt, nõ prodeſt ad hypothecæ extinctionem, & hoc modo limitatur, *l. ſicut* 8. *ff. quibus modis pignus, vel hypoth. ſoluitur*, vt aduertit gloſſ. 1. ibi quam ſequuntur Bart. Alberic. Bald. Fulgoſ. & Salicetus.

246 Et in quæſtione *gloſ. in l.* 1 *ff. de diſtraction. pignor.* quæ reſoluit in actione hypothecaria pretium non ſuccedere loco rei (in qua Doctores variè diſtinxerunt, & in diuerſas partes abierunt) quando ille, qui poſſidet rem hypothecatam, eam in fraudem alienat, certum eſt pretium loco rei ſuccedere, & idem procedit in omnibus actionibus realibus, aut perſonalibus extante fraude, *l. qui à debitore in fin.* vbi pulchrè notat Bart. *ff quæ in fraud. credit,* & poſt Paulum reſoluit Vtillus *in addit. ad Afflictum deciſ.* 190. *n.* 3.

247 Et hoc ipſum probant *l. ait Prætor, §. ſi cum mulier, l. ſi pignus* 18. *ff. quæ in fraudem creditorum*, in quibus nouatio, aut delegatio debiti, ſeu hypothecæ remiſſio facta in fraudem, non operantur in creditorum præiudicium.

248 Et in terminis *l. lex vectigali, ff. de pignoribus*, in qua punctus hic nouarum venditionum deciditur, quia reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis, ſi in illo caſu reſolutio contractus accideret ob dolum, ſeu fraudẽ debitoris, ſcilicet ob non ſolutionem canonis debito tempore in ſuorum creditorum præiudicium, & eo animo, tunc etiam quòd contractus reſolueretur, & res rediret ad dominum hypothecæ à debitore contractæ nõ extinguentur propter dictam fraudem, *l* 3. *§. geſta, ff quæ in fraudem creditorum,* & in terminis ita obſeruat Ioanes Philippus Teſtay *allegat.* 13. *n.* 86. *&* 87. *pag. mihi* 370. Rouitus *conſ.* 53. *nu.* 19. *lib.* 1. qui hoc vtitur argumento ad excludendam contractus reſolutionem.

249 Et in ſpecie in nouis venditionibus, quòd quando in fraudem fiunt, non proſint ad hoc vt redditus nouus naturam, & qualitatem antiqui amittat tam quoad dominium, quàm quoad hypothecam, probat Ioannes Garcia *de hypotheca poſt contractum num.* 21. *&* 22. & ita communiter in Supremo Senatu practicatur, nam exiſtente fraude non prodeſt noua venditio ad tertiorum præiudicium.

250 Quinimò inſtari poteſt, quòd quando noua venditio ſine debitoris fraude celebratur, cui redditus redimitur, & alius nouus formatur in fauorem ementis, cùm pecunia redemptionis, & nouæ conſtitutionis ſit ſolùm introitus & exitus, non ſine fundamento probari poteſt, non extingui redditus antiqui hypothecas, ſed quòd nouus illis ſubiaceat: nã hæc quæſtio fundatur in ea, quam Bart. format *in l. in diem* 9. *ff. de aqua pluuia arcenda, nu.* 2. qui quærit, ſi res vendatur cum pacto de retrouendendo, vſque ad certum tempus, & durante tempore emptor eam hypothecæ ſupponit, & poſteà retrouendit, an extinguatur hypotheca, an verò cum ea reuertatur res in poteſtatem primi venditoris. In quo diſtinguit, quòd ſi res reuertatur ad venditorem, vel alium

Digitized by Google

alium Authorem de neceſſitate, quòd tunc reſcinditur omne ius ſeruitutis, vel pignoris ab emptore, aut reuertitur de voluntate, vel de facto debitoris ad hoc directè ordinato. & ius conſtitutum non reſcinditur, ad quod allegat *l.4. in princip. ff quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu't.* & alia iura, & hæ nouæ venditiones, quę in Regij patrimonij Senatu celebrantur, comprehenduntur ſub hoc ſecundo diſtinctionis membro, quia redditus antiquus non ex neceſſitate redimitur præambula, quæ iuerit à principio contractus, & Regium patrimoniũ nihil de bonis ſuis erogat, ſed omne conficitur ex partium voluntate ad effectum extinguendi hypothecam, & aſſecurandi redditum: & ita ſentit Ioannes Garcia *de hypotheca poſt contractum num.*21 *&* 22. in quantum hoc cõſuetudini reſeruat: & Bart. diſtinctio communiter eſt recepta, & pleniſſimè reſoluit Ludouicus Caſanate *conſ.*10. *num* 154. *&* 155. *& n.* 155. *ad fin.* refert, ad idem Ioannem Garciam vbi proximè *num.*19. *&* 21. & Bart. diſtinctionem ſuprà adductam comprobat etiam Scipio Rouitus *d. conſ.* 53. *num.* 17 vbi hoc idem ponderat ad excludendam reſolutionem cõtractus, & probat per hunc actum voluntariũ hypothecam non fuiſſe extinctam.

251 Sed in hac cauſa non eſt neceſſaria huius quæſtionis diſceptatio, nam cùm nouavẽditio ob dolum celebratur, nullum verſatur dubium in eo quòd hypothecæ non extinguãtur, nec redditus naturam ſuam mutet, nam in ſuã antiqua forma permanet.

252 Etenim in hoc caſu horum poſſeſſorum dolus ſufficienter conuincitur, tùm quia litigij vitium rem afficit, ad quemcumque vadat, & in eo dolum præſumit, licèt eius ſit ignarus, vt dictum eſt *num.*238. tùm quia eſt impoſſibile, quòd poſitiuè litem, quæ ſuper dicto redditu agitabatur, ignorarent, & eius ſtatum, ſiquidem ad eam cautelandam tot remedia applicuerunt conſummentes omnes venditiones nouas, quas habebat dictus redditus, & tot priuilegia expedientes, & dolus & fraus coniecturis probantur vt ſuprà dictum eſt *nu.* 205. & in terminis in contractuum multiplicatione, & cautelarum non vulgarium applicatione, Farinac. *tom.* 5. *de falſitate & ſimulat. contractus q.*162. *n.*154.

253 Denique alia doli præſumptio contra hos tertios poſſeſſores militat, illis enim fuerunt diſtributæ hæ redditus partes, pendente indiuiduali articulo à D. Franciſca intentato cum D. Fiſcali ſuper dicta diſtributione, ad hoc vt non fieret litependente: & cum poſteà D. Franciſca ſupplicaſſet, cùm cauſæ cognitione, & tertiorum citatione, pronuntiata fuit reuiſionis ſententia iubens dictam redditus diſtributionem minimè fieri litependente.

254 Et licèt in hac reuiſionis ſententia nõ ſint poſiti dicti tertij poſſeſſores, tamen res iudicata eis præiudicat, non enim negotium cõſiſtit in hoc quòd quis poſitus ſit in ſententiæ capite, quia ſufficit litem cum eo agitatã fuiſſe, vt reſoluit Paul. *in l. cum filius in princip. nu.* 3 *ff. de verb. obligat.* Surd. *conſ.* 334. *num.* 11. *ad fin. & num.*12.

255 Ex quibus concludimus primam ſententiam ea forma & modo, quo D. Franciſca ſupplicauit, confirmandam eſſe. Saluo. &c.

Hæc cauſa deciſa fuit in fauorem D. Franciſcæ, confirmando primam ſententiam in gradu reuiſionis, & quia in ea ſententia reſpectu emptorum dictum fuit eſſe primam, & ſupplicabilem, poſteà ex parte actricis ab ea fuit ſupplicatio interpoſita, & per decreta viſionis & reuiſionis conformia obtinuit, emptoribus rem iudicatam contra Fiſcum obſtare, & contra eos executioni mandandam eſſe iuxta ſupra reſoluta *numer.* 227. *cum ſequentibus.*

SVMMARIVM Allegationis 30.

1 *Prætenſio partis proponitur, & num.*2.
3 *Læſio ad reſcindendam vxoris renuntiationem an excludatur per diuitias ſuperuenientes, quæſtio noua, & à nemine deciſa, & num.*4.
5 *Læſio conſideratur ſecundum tempus celebrati contractus.*
6 *Et in reſtitutione filiæ, aduerſus renuntiationem legitimæ propter dotem.*
7 *Et in læſione, ad petendam in integrum reſtitutionem à minore.*
8 *Barboſ. in l.1. ſolut. matrim.* 5. *p. n.* 51. *&* 52. *ponderatur.*
9 *Pater, qui ob nu.* 12. *liberorum immunitatem fuit conſequutus, eam non amittit, quamuis aliqui ex eis decedant.*
10 *Vxor tempore ſoluti matrimonij pauper, non amittit beneficium authent. prætereà, Cod. vndè vir & vxor, etiamſi diuitiæ ſuperueniant.*
11 *Ponderatur Decius conſil.* 24. *extendens priuilegium dict. auth. prætereà ad caſum ſuperuenientiæ diuitiarum ante litem motam, & num.*12.
13 *Idem procedit in priuilegio, l. ſi quis decurio, C. de decurion lib.*10.
14 *Filius fruitur beneficio tituli, ff & C. quod cum eo, etiamſi poſtea ſuperueniant bona paterna.*
15 *Ponderatur in eadem materia reſolutio Rouiti ad pragm. Neapolit. tit. ad Macedonian. num* 28.
16 *Vxori competit beneficium reſciſſionis contractus ex amiſſione magnæ quantitatis dotis, etiamſi dimidia pars illi incolumis remaneat.*
*Fontanella de pact. nupt. tom.*2. *clauſul.* 7. *gloſ.* 3. *part.* 13 *à num.*28. *cum ſeqq. ponderatur.*

Digitized by Google

17 *Ciriac. tom. 2. controuerſ. 216. numer. ponderatur.*

18 *Et Caſtillo deciſ. 234. num. 14. vſque ad 17. dum dicit in Senatu ſiculo practicari contra deciſionem deciſ. Theſaur. 223. & n. 19.*

20 *Læſio in bonis extradotalibus non attenditur. Theſaur. deciſ. 223. n. 14. refertur.*

21 *Et explicatur, dum loquitur circa læſionem augmenti dotalis.*

22 *Quod augmentum intelligitur de conſtituto à marito, & non de procedente ex bonis vxoris.*

Fontanel. tom. 2. clauſul. 7. gl. 1. p. 2. n. 14. & ſeqq. explicatur.

23 *Contractu annullato omnes illius clauſulæ annullantur.*

Fontanel. tom. 2 clauſ. 7 gl. 2. p. 6. nu. 41. & 42. explicatur.

24 *Metus reuerentialis cum læſione operatur reſciſſionem contractus, & n. 25.*

26 *Dos conſtante matrimonio conſtituta, habet priuilegium veræ dotis.*

27 *Fontanel. tom. 2. clauſul. 14. gl. vnic. p. 1. n. 93. vſque ad 95. explicatur.*

28 *Rota per Farinac. deciſ. 775. nu. 5. p. 2. in recentioribus, & deciſ. 731. num. 5. tom. 1. in poſthum. & apud Cencium deciſ. 32. poſt tract. de cenſibus, eſt vna deciſio in tribus libris collocata.*

Et reijcitur quatenus dicit ſuſtineri poſſe læſionem in bonis paraphernalibus.

29 *In Hiſpania nulla differentia conſtituitur inter bona dotalia & paraphernalia, & num. 30.*

31 *Quælibet exceptio in via exequutiua probata intra decem dies admittitur, & n. 32.*

L. 1. & 2 tit. 21 lib 4. Recop explicantur.

33 *Exceptio in dotationis aduerſus cameralem obligationem admittitur, & n. 34.*

ALLEGATIO XXX.

PRO

Maria del Moral.

CONTRA

Ildefonſum Lopez Romero.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Mulier propter indotationem poteſt contractum reſcindere, etiamſi poſt celebrationem ipſius, alia bona ex parentum hæreditate adquirat, ex quibus non remaneat indotata.

II Ad indotationem aliquando nõ conſideratur læſio vltra dimidiam partem dotis, ſed minor ſufficit.

1 MAria del Moral fideiuſſit pro Ildefonſo Diaz del Aguila eius viro in magna pecuniarum quantitate, quæ non ſolùm dimidiam, ſed totam dotem conſumebat, & opposuit ſe exequutioni in ſuis bonis petitæ per Ildefonſum Lopez Romero creditorem, allegando eſſe reuocandam ex capite metus reuerentialis, & læſionis, ex qua penitus indotata remanebat, adducendo pro ſe omnia in præcedenti allegatione cumulata.

2 Sed pro parte creditoris replicabatur, quòd quamuis tempore fideiuſſionis ex ea remaneret indotata, poſt eam verò factam obuenit ei hæreditas Annæ Fernandez matris ſuæ, quæ aggregata doti acceptæ à viro tempore matrimonij indotationem excludebat, cum etiam ſoluta fideiuſſionis quantitate, ei non ſolùm dimidia, ſed penè tota dos remanebat.

3 Quæ quæſtio vt noua, & à nemine adhuc diſceptata, valdè controuerſa fuit.

4 Et pro Maria del Moral ſequentia proponebam fundamenta.

5 Primum, quòd ſi læſio in dote reſciſſionem contractus operabatur, hæc tempore cõtractus debet conſiderari, *l. ſi voluntate, Cod. de reſcind. vendit.* Caghol. *in l. 2. eod. tit. num. 213. & ſeqq.*

6 Et in renuntiatione facta à filia, quæ dote contenta renuntiat bona paterna, quòd valor eorum attendatur iuxta tempus renuntiationis, probat Couarr. *in cap. quamuis pactum 3 part. cap. 1. num. 2. § 4. num. 7. verſ. Vndecima concluſio,* & ibi Gutierr. *verb. A filia,* Molin. *lib. 2. cap. 3. n. 29.* Surd. *conſ. 488. n. 26.* Cancer. *lib. 3. var. c. 15. n. 65. & ſeqq.* Amat. *reſolut. 23. n. 5. 6. & 7. tom. 1.*

7 Et in qualificanda læſione pro in integrum reſtitutione impetranda, idẽ tradit Sforcia *de reſtit. q. 57. art. 3. n. 18.* Giurb. *deciſ. 103. n. 2. & 3.* vbi ad longum.

8 Secundum deſumitur ex Barboſ. *in l. 1. ſolut. matrim. 5. part. num. 51. in fin. verſ. Præcæ cordia videtur dicendum, & num. 52.* vbi contra alios reſoluit ad qualificandum, an mulier remaneat indotata, tempus obligationis conſiderandum eſſe; nec inſpiciendum quod poſteà euenit in bonis mariti: atque ita cum fideiuſſionis tempore Maria del Moral, inſpecta dotis quantitate, & bonorum mariti, remanſerit penitùs indotata, reſciſſio obligationis accidit.

9 Neque curandum eſt de pingui hæreditate materna ſuperuenienti, ad conualidandam obli-

obligationem, ex reſolutis ab Alexand. *in l. ſi cum dotem. §. ſi maritus num. 6. verſic. Secundo adde ſoluto matrimonio, & in l. ſciendum, §. poſſeſſor el. 2. num. 3. ff. qui ſatiſdare cogantur*, qui in terminis priuilegij ob numerum liberorũ, *ex l. ſi quis decurio, C. de decurionib. lib. 10.* reſoluit, quòd pater, qui ſemel hoc priuilegium quæſiuit ex numero, eo non priuatur, licèt aliquis ex illis deceſſerit, ſequitur Theſaur. *deciſ. 267. num. 8* & ibi additio Menoch. *conſi. 486. num. 24. volum. 5* Coſta Sicul. *conſil. 80. num. 38. lib. 1.*

10 Tertium ex *auth. præterea, C. vndè vir & vxor*, quæ coniugi pauperi tribuit quartam bonorum prædefuncti ad alimenta, & in reuerentiam antè acti matrimonij, quæ ſi pauper eſt, & ideò habet hoc priuilegium, illud non amittit, nec bona mariti tenetur reſtituere, ſi diuitiæ ſuperueniant, vt tradit Dec. *toto conſil. 24* Marta *voto 22.* & cum alijs Mangil. *de imputationib. quæſt. 166. num. 6 & 7.* Nouar. *in praxi electionis fori, ſect. 2. q. 10 pag. 152. in 1. edit.* Ricc. *deciſ. 174. n. 4. p. 3. inter deciſiones Curiæ Archiepiſcopalis Neapolitanæ*, Ripol. *var. c. 10 num. 27.*

11 Nec obſtabit cõtra hoc replicare, quòd Maria del Moral tempore oppoſitionis iam matris hæreditatem poſſidebat, & ideo non indotata litem ſuſcepit.

12 Huic oppoſitioni ſatisfacit Dec. *dict. conſ. 24.* in cuius ſpecie vxor tempore mortis mariti erat pauper, taliter quod poterat beneficium dictæ authenticæ impetrare, & poſteà diuitiæ ſuperuenerunt, & ex poſt facto litem ſuper quarta propoſuit, & reſoluit Decius, quòd paupertas tempore diſſoluti matrimonij ſufficiebat, nec illi obſtabat ſuperuenientia bonorum ante litem motam: ſequuntur Marta & Mangilius locis citatis.

13 Et in priuilegio, *l. ſi quis decurio, C. de decurionib. lib. 10*, idem tradit Coſta Sicul. *d. conſil. 80. num. 38. & 39.* vbi dicit, patrem poſſe priuilegium immunitatis petere, & eo periri debere, etiamſi omnes duodecim filij ante motam in litem obiiſſent, quia ad fruendum hoc priuilegio ſufficit patrem prædictos filios procreaſſe.

14 Quartum elicitur ex *tit. ff. & C. quod cum eo*, concedenti filijs familias priuilegium, quod ſi obligent ſe cum patre, durante patria poteſtate, ſi poſt emancipationem conueniantur, poſſunt paterna hæreditate repudiata vti eo beneficio, ne vltra quam facere poſſint, conueniantur: & ad hoc attendendus eſt valor bonorum, quæ habent tempore competentis beneficij, abſque eo quòd attendatur ad bona, quæ poſteà adquiſiuerunt, adhoc vt poſſint in ſolidum conueniri, vt latè probat Gratian. *tom. 4. diſcept. forenſ. capit. 799 numer. 52.* atque ita Mariæ del Moral remedium reſciſſionis ex indotatione auferendum non eſt, ex eo quòd poſt fideiuſſionem hæreditas materna ei obuenerit.

15 Quintum deducitur ex *deciſione* Rouiti *ad pragmaticas Neapolitanas, titulo de Senatus conſulto Macedoniano num. 28. & ſeqq.* vbi in eiſdem terminis beneficij filijs competentis *ex titul. ff. & C. quod cum eo*, dicit eò non priuari, licèt poſt mortem patris ratificent contractum cum patre geſtum, per plura fundamenta ibi adducta, & præcipuè ex quadam iuris regula *ex l. ſi procuratorem in principio, 1. reſponſo, ff. mandati, l. 1. §. non ſolùm prope finem, ff. depoſiti, l. Pomponius la 2. ff. de negotijs geſtis*, quòd in contractibus ſemper initium ſpectandum eſt, Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum de conſtitutionibus num. 84.* vbi exornando prædictã regulam dicit, quòd inſpicitur initium & origo cuiuſcumque entis tanquam radix futuri, & propterea addit: *Semper inſpicias ad radicem, quia quidquid ſequitur, inde deciditur, & omne quod deciditur ab aliquo, ſapit naturam illius*, quod latè proſequitur Rouitus vbi ſuprà, ſequitur Paſchalis *de patria poteſtat. part. 1 cap. 6. num 136.* Molfeſ. *conſil. 4. poſt primum tomum ad conſtitutiones Neapolitanas*, Didac. de Mari *ad deciſiones Gizarelli deciſ. 4. ſub num. 42. ad fin. pagin. 42.* Quantò ergo fortiùs in noſtro caſu Mariæ del Moral non debet obeſſe prædictæ hæreditatis maternæ ſuperuenientia ad conualidandam fideiuſſionem reſciſſioni ſubiectam.

16 Quibus adiungitur eſſe extra rem diſputare de hac bonorum ſuperuenientia, cùm ad reſcindẽdam obligationem ſufficiat, quòd mulier enormiter lædatur ex fideiuſſione, ſi ex ea amittat aliquam bonorum partem conſiderabilem, etiamſi dimidia dotis pars ei remaneat, ex traditis à Fontanel. *de pactis nupt. tom. 2 clauſul. 7. gloſ. 3. part. 13. num. 23. cum ſeqq pag. mihi 767.* vbi diſputat hanc quæſtionem. An reſciſſio concedatur contingente læſione enormiſſima reſpectu ſummæ, aut rei in contractum deductæ, licèt dotis maior pars illi incolumis conſeruetur, ex traditis à Giurba *deciſ. 110. per totam*, vbi latè probat minori concedendam reſtitutionem in integrum ex læſione in contractu contingenti, etiamſi non ſit reſpectu totius patrimonij, quod non debet præcisè perdere ad conſequendam in integrum reſtitutionem: ex qua reſolutione infert Fontanella æquum eſſe, quòd mulieri ſuccurratur ex læſione ob contractum contingente, licèt dimidiam partem dotis non amittat: & licèt *num. 26. & 28.* dicat hoc eſſe contra *deciſionem Theſauri 223.* communiter approbatam, nihilominùs *num. 31.* reſoluit per fundamenta Giurbæ, eſſe ſuper hoc cogitandum.

17 Sed Franciſcus Niger Ciriacus *controuerſ. tom. 2. controuerſia 216. num. 21.* planè reſoluit quamlibet conſiderabilem læſionem

pro

Digitized by Google

pro contractus reſciſſione ſufficere inſpecta dotis quantitate: quia ſi paupercula mulier habet mille ducatorum pro dote, & fideiubet pro viro cum trecentorum aut quadringentorum amiſſione, perſpicuum eſt dici læſionem conſiderabilem, quamuis illi maior pars dotis remaneat, & ita arbitrandum eſt reſpectu quãtitatis dotis, & qualitatis mulieris, vt aduertit Ciriacus loco citato: & licèt referat in illo caſu contrarium fuiſſe deciſum per Senatum Mantuanum, non tamen ab hac concordia recedit, quia ex ſtatuto Mantuano mulier intercedẽs tenetur implere, licet læſa ſit, & hoc fuit deciſionis fundamentum.

18 Additur prædictis, Ioannis Franciſci Caſtill. *deciſ.* 234. *nu* 14. *vſque ad* 17 *tom.* 3. vbi notabiliter dicit, in illo Senatu deciſionem Theſauri non practicari, ſemper enim mulierum obligationes reſcinduntur, licèt illis maior dotis pars remaneat, ſi ſint læſæ in eo, ſuper quo contrahunt, Coſta Sicul. *conſ.* 38. *num* 16.

19 Ex quibus reſolutionibus patet iam eſſe hanc materiam arbitrariam, decidendumque eſſe pro contractus reſciſſione ad fauorem mulierum, attenta quantitate dotis; & ſi eius reſpectu parua, vel magna læſio contigerit.

20 Neque obſtabit primò opponere, quòd læſio Mariæ del Moral contingens, eſt circa bona paraphernalia, qualia ſunt hæreditaria, & non circa dotem, ex Theſaur. *deciſ.* 223. *num.* 14.

21 Quæ deciſio non obſtat, nam loquitur in læſione circa augmentum dotis contingẽte, quæ non præiudicat mulieri tam enormiter, quia augmentum ei aſſignatum eſt velut donatio quædam, vel ſicut arrharum conſtitutio in qua mulier agit de cauſa lucratiua: ſed læſio Mariæ del Moral conſiſtit in proprij patrimonij amiſſione.

22 Eodem modo reſpondetur Fontan. reſolutioni *de pactis nuptial. tom.* 2 *clauſ* 7. *gloſ.* 1. *p.* 2. *n.* 14. 15 *&* 16. vbi ad excludendam mulierem à læſionis allegatione, circa augmentũ dotale, allegat quandam illius Senatus deciſionem, in qua fuit dictum, quòd licèt mulier ſit admodum priuilegiata in dote, non tamen æquè eſt priuilegiata in dotis augmento, cum in eo agatur de lucro captando, in dotis verò ſolutione de damno vitando, & expreſſius hoc diſcrimen conſtituit Fontanel. ibi *nu.* 15. *&* 16. vbi in hoc puncto dicit augmentum dotis proueniens ex bonis ipſius mulieris (vt in hoc caſu) differre ab augmento dotis à marito conſtituto ad effectum indotationis: & deciſio illius Senatus adducta à Fontanel. *nu* 17. eſt huius quæſtionis deciſiua, quia in ea fuit deciſum, quòd ad qualificandam læſionem attendi debet, an bona remaneant ad dotis & ſponſalitij ſolutionem.

23 Nec ſecundò poteſt in contrarium allegari Fontanel. *eadem clauſ.* 7. *gloſ.* 2. *part.* 6. *nu.* 41. *&* 42. quia *num* 41. ſe refert ad dicta loco citato, *& nu.* 42. mouet quæſtionem, ad quam allegatur, & ego credo poſſe allegari pro Maria del Moral, quatenus reſoluit ad annullandam obligationem ſufficere, quòd dos conſtituta in capitulis matrimonialibus illi non remaneat, & ſi ita ſit, non eſt habenda ratio læſionis contingentis circa alia bona non dotalia, iuxta quod cùm Mariæ del Moral dos conſumatur in fideiuſſione, pro qua interceſſit, cõſequenter nulla eſt aliorum bonorum obligatio, quia annullato contractu hypotheca, & aliæ illius clauſulæ eandem ſubeunt nullitatẽ, Alexand. *in l.* 1 *§ ſi vir vxori, ff. de adquir. poſſ. num* 8. *&* *conſ.* 81. *num,* 14. *lib* 1 Tiraq. *de conſtituto, part.* 3. *limit* 7. *num.* 15 Barboſ *clauſ.* 31. *num.* 30. *&* 31. Caſtagna *in tract. de benefic. deducto ne egeat, quæſt.* 1 *fallentia* 1. *num.* 40. *vſque ad fin. pag. mihi* 110.

24 Et dato quòd non obſtante fideiuſſione dos mulieri integra remaneret, ſed cætera bona, extra dotem, alienarentur, ſi dotis excederent quantitatem, aut magnam ſummam efficerent, crederem opinionem Fontanellæ falſam eſſe, & minimè ſequẽdam, ſi hæc fuit eius mens, cum communis opinionis rationi repugnet, ex eo enim propter hanc læſionem reſcinditur contractus, quia accedente cũ ea metu reuerentiali, efficitur metus præcitus ad contractus reſciſſionem ſufficiens, vt probatum eſt in præcedenti allegatione.

25 Ponamus ergo, mulierem metu præciſo à marito coactam aliquod prædiũ, ſiue dotale, ſiue paraphernale vendidiſſe, vel hypothecæ renuntiaſſe, certè hoc caſu dubitari nõ poſſet de contractus reſciſſione, *ex cap. cùm contingat de iur. iur. c. licèt mulieres eod. tit. lib.* 6 *cum vulgaribus* requirentibus iuramentum mulieris ſpontaneum, & non vi extortũ: ergo ſi metus præciſus conſtituitur, & formatur ex metu reuerẽtiali iuncta læſione, dicendum eſt locũ habere reſciſſionem, etiamſi læſio interueniat circa bona nõ dotalia, & hunc conceptũ reperi factum à Cathaloniæ Senatu in quadam deciſione à Fonten. relata *d clauſ.* 7. *gl.* 3 *p.* 13. *n.* 28. *pag.* 768. vbi ad qualificandam læſionẽ fuit factus cumulus omniũ bonorũ mulieris, abſq; diſtinctione dotalium, aut paraphrenalium.

26 Quibus cõuenit, quòd bona Mariæ del Moral ex hæreditate materna obuenta poſt fideiuſſionem data fuere in dotem expreſsè ab ea Ildefonſo del Aguila eius ſecundo viro, qui ea vt talia accepit, & cõſtituit ſe dotis debitorẽ in illis bonis, atq; ita habent idẽ priuilegium, quod prima dos, *auth. de æqualitate dotis, §. aliud, collat* 8. Barboſ *in rubr. ſol. matr.* 3. *p. nu.* 66. & qua ratione poſt ſolutum matrimoniũ debentur vxori interuſuria dotis, eadem debẽtur interuſuria augmenti dotalis, Theſaur. *dec.* 45 Fõtan. *to.* 2 *clauſ.* 7. *gl* 3. *p.* 1. *n.* 56. *pag.* 645. & cũ pluribus Ant. Amat. *var. tom.* 1. *reſol.* 49. *num.* 99.

Digitized by Google

27 Ex quo etiam reſpondetur ipſi Fontan. *clauſ 14 gloſ. vnic. p. 1 n. 93. vſque ad 95 pagin.* 852 vbi ſe refert *ad d. clauſ. 7 gl. 2. p. 6. nu. 42.* vbi dicit augmentum dotis non habere idem priuilegium, quod dos recepta tempore contracti matrimonij, qui ipſe Author ſe declarat, quòd loquatur quando pro augmento dotis conſtante matrimonio receptæ, non fuit cõtracta expreſſa hypotheca in aliquo inſtrumẽto, quod ceſſat in hoc caſu, cum Maria del Moral habeat pro reſtitutione primæ & ſecundæ dotis inſtrumenta cũ hypotheca expreſſa bonorum mariti, & cùm vtraque ſit vera dos, eadem priuilegia debet habere.

28 Ex hoc etiam ſatisfit tribus Rotæ deciſionibus callidè contra Mariam del Moral allegatis, duæ ſunt apud Farin. *deciſ 775. n 5 p. 2. in recent & deciſ 731. n 5. tom. 1. in poſth.* tertia eſt apud Cencium *deciſ 32. n. 8 poſt tractat de cenſib.* quę cum ſit vna ſola deciſio in tribus libris repetita & collocata, allegatur pro tribus in qua dicitur læſionem in paraphernalibus non conſiderari ad indotationem: quæ limitatio conuincitur ex fundamentis allegatis, ſiquidem ad effectum reſcindendi contractum eadem ratio militat in læſione circa bona paraphernalia, quæ circa dotem.

29 Præcipuè in Hiſpania, in qua iuxta noſtras leges, nulla eſt inter dotem & paraphernalia differentia, quia ex *l. 55. Tauri*, vxor ſine licentia mariti nullam bonorum ſpeciem poteſt alienare, nec ſuper ea contractum facere, maritus etiam eſt omnium bonorum adminiſtrator, & fruitur illorũ fructibus, & de eis pro libito diſponit ex *l. 1. tit. 9. lib 5 Recop.*

30 Atque ita Greg in noſtris terminis *in l. 6. tit. 11. p 6 gl. 4. q 5. col. 2. verſ. In Regno verò noſtro*, pro conſtanti reſoluit omnia bona vxoris quomodocumque nominentur eſſe dotalia, ſequitur Azeued. *in l. 2. tit. 3 lib. 5 Recop. n. 62 & in l. 3. titul. 9. eod. lib. num. 22.* vbi addit, quòd hodie ſiue mulier tradiderit marito ſuorum bonorum inſtrumenta, ſiue non ſemper ad eum pertinet eorũ adminiſtratio, & quòd nulla eſt differentia inter bona dotalia & paraphernalia, Barboſ. *in l. 1 ſolut. matrim. p. 1. nu. 31. verſ. Cæterum nihilominus eſt aduertendum, & nu 32. verſ. Accedat quidquid ſit de iure communi*, Caſtillo *tom. 4 cap. 26. in addit. num. 22. & 23. vbi fol. 241. à tergo*, eleganter reſoluit hodie non eſſe differentiam inter prædicta bona, *& cap. 40 ex n. 54. cum ſeqq. & n. 65.* ex hoc infert pro bonis paraphernalibus competere vxori tacitam hypothecam cum prælatione, quod pro nunc, ego non affirmo.

31 Deniquè non obſtat opponere, quod hæc indotationis exceptio non eſt in via executiua admiſſibilis, quia cùm ex ea iuncto metu reuerentiali reſultet violentia & metus præciſus, in *l 1. tit. 21. lib 4. Recop* expreſsè exceptio metus admittitur, & Azeued. ibi *num. 190.* in indiuiduo probat metum reuerentialem iũcta læſione, vel alio adminiculo, eſſe exceptionem admiſſibilem in via executiua.

32 Cui addo *l. 2. tit. 21. lib. 4 Recop.* quæ generalior eſt *l. 1.* & admittit contra viam executiuam omnes exceptiones, quæ in termino executionis poſſint probari, & ita praxis admiſit, vt tradit Azeued *in d l 1. tit 21 lib. 4. Recopil n 55 cũ duobus ſeqq.* Gutierr *lib 1. pract. q. 111.* Parlador. *lib. 2. quotid. cap. fin. 5. part. §. 11. num 9. & 10.*

33 Et Rota coram Farinac. *deciſ 74 tom. 2. crimin repetita in nouem centurijs deciſ. 851.* & aliæ citatæ in allegatione præcedenti loquuntur in via executiua ex camerali obligatione, & dicunt ex indotatione mulieris executionem eſſe reuocandam.

34 Ex quibus concludo pro Maria del Moral eſſe pronuntiandum, prout pronuntiatum fuit in Supremo Conſilio cauſa maturè deliberata, & viſis vtriuſque partis allegationibus, confirmando ſententiam D. Licentiati Gabrielis Veas Vellon huius Curiæ Prætoris, & Licenciati D. Hieronymi de Camargo eximij & peritiſſimi Primarij Aduocati eius aſſociati, qua executionem in bonis Mariæ del Moral factam reuocauerunt, præcipiendo, omnia bona executionis virtute capta & apprehenſa ei reſtitui, quod eſt valdè notabile ad ſimilium caſuum deciſionem.

SVMMARIVM Allegationis 31.

1 *Prætenſio Comitiſſæ de Saltès proponitur.*
2 *Allegatio diuiditur in duos articulos, vſque ad 5.*
6 *Factum ad intelligentiam primi articuli deſeruiens refertur, vſque ad 10.*
11 *L. 9. tit. 7. lib. 5. Recop. quæ maioratuum cauſas in Senatu introducit, non ſolum deſeruit remedio, l. 45. Taur ſed etiam adaptari valet ad quaſcumque maioratuum cauſas.*
12 13. *Iuriſdictionis quæſtio determinari debet iuxta formam narrationis libelli ſine alia probatione, vel cauſa cognitione, quod n 14. in dubium reuocatur, & n. 15. diſtinguitur & comprobatur n 16 & 17. ex deciſ. Afflictis 297. & alijs. & n. 73.*
18 *Remedium tenutæ competit ad maioratum qui ſolùm ex immemoriali probatur, & n 74*
19 *Exceptio dilatoria ſi ſit dubia, debet reſeruari ad diffinitiuam.*
20 *Lapſus ſex menſium l. 9. tit 7. lib 5 Recop. l. ſolùm excludit tenutam alio exiſtente in poſſeſſione bonorum, tunc enim præſcriptio operatur, nam ſi poſſeſſio ſit vacua & à nemine apprehenſa, non currit præſcriptio d. l. quod comprobatur, vſque ad 22.*
23 *Circa idem explicantur Matienç. in d l. 9. gl. 1. n. 3. & D Mol. lib. 3 c 13. n. 71.*
24 *Actus poſſeſſorij à Comitiſſa facti enarrantur,* vt

Digitized by Google

vt ex eis conſtet nullam bonorum poſſeßionẽ habuiſſe, nec pro tali iudicandam eſſe, vſque ad 28.

29 L.1.C. vbi de hæreditate agi oporteat, explicatur.

Iudex domicilij rei, contra quem agitur de cõſequenda poſſeßione hæreditatis, eſt competẽs admittendum in poſſeßionem bonorum alterius territorij: aliàs enim ſi non ſit certa perſona hæredis, vel contradictoris, cum quã agatur, tunc ſolum eſt competens iudex territorij, vbi bona ſita ſunt, vſque ad 31.

32 Poſſeßio data à iudice incompetenti nulla eſt, nec pro poſſeßione ad aliquem iuris effectum haberi poteſt.

33 Clerico poßidente bona hæreditaria hæres, vel contradictores ſuperuenientes ad ea petenda eius forum ſequi debent.

34 Et idem in quolibet laico qui ſolum in ſuo foro, & coram ſuo iudice poſſeßione priuari poteſt.

35 Poſſeſſor ſua poſſeßione priuari, non poteſt ſine citatione, & cauſæ cognitione.

36 Poſſeßio litigioſa nihil operatur.

37 Poſſeßionem pacificam non habens, non eſt poſſeſſor quoad l.9. tit.7. lib.5. Recop. nec attẽditur poſſeßio, quæ dat cauſam liti.

38 Poſſeßio inſtrumentalis ſolum vtilis eſt vacua poſſeßione exiſtente, & à nemine occupata.

39 Præſcriptione excluſiua remedij tenutæ iuxta l.9. ſolùm is vti poteſt, qui poßideat ex titulo maioratus, nec ſufficit poßidere bona, vt allodialia, aut vt maioratus, n.40 & diuerſitatis ratio aßignatur, n.41 & 42. & item exornatur infrà n.50. & 51.

43 Iure ſuo nemo priuari debet, niſi in caſibus à iure expreßis.

44 Præſcriptionis materia eſt odioſa, & exorbitans, & in dubio pronuntiandum eſt eam nõ obſtare.

45 Extenſio de vno caſu ad alium, in materia correctoria ſolùm fieri poteſt quando identitas rationis interuenit, aliàs non.

46 Poſſeßio ſequeſtri impedit tenutæ remedium ſi ſint lapſi ſex menſes, quia poßidet nomine veri poſſeſſoris, ſeu ſucceſſoris.

47 Oppoſitio fit in facto, & ei reſpondetur, vſque ad 49.

50 Molina lib.3. de primog. Hiſp. cap.13. num. 8. explicatur, & num.51. & item num.52. enodatur ibidem d. num.8. verſ. Si enim ab alio, & num.51.

52 Tenutæ remedio locus eſt contra tertium poſſeſſorem, qui bona poßidet ex titulo habito ab vltimo maioratus poſſeſſore, ſcilicet donatione, venditione, vel alio ſimili, & nu.92. 93. 94. & 95.

53 Poßidens ex remedio, l. fin. C. de edicto Diui Adrian. tollend. ſi à poſſeßione ceciderit, poteſt ex eodem remedio poſſeßionis confirmationem petere.

Molin. lib.3. cap.13. n.8. ad fin. verſ. Si enim ab alio, declaratur, & n.53.

54 Poſſeßio requiritur ad præſcribendum contra remedium tenutæ, & non ſufficit occupatiõ facti, & num.55.

56 Poſſeßio iniuſta reſpectu vnius poteſt eſſe iuſtà reſpectu alterius.

57 Bart. in l.1. §. quod ait prætor, ff. vti poßidetis n.6. verſ. In exemplo, perpenditur.

58 Poſſeßio alicuius iuris quæſita nomine officij, aut dignitatis, aut maioratus, transfertur in poſſeſſorem abſque noua apprehenſione.

59 Præſcriptio tenutæ non currit contra eum qui in maioratu ſuccedere debet poſt alium qui ſuper maioratu litigauit, vſque ad 61.

62 Præſcriptio tenutæ non currit contra ſequentem in gradu qui ſucceſſurus eſt, niſi à die vacationis maioratus.

63 Tenutæ remedio locus eſt vacante maioratu per renuntiationem poſſeſſoris, vſque ad 65.

66 Poſſeßionem transfert, l.45. Tauri in ſequentem ſucceſſorem abſque actuali apprehenſione.

67 Poſſeßio transfertur in ceßionarium ex ſola ceßione, ſi cum ea concurrat aliquis actus fictus translationis poſſeßionis, & numero 68.

69 Poſſeßio transfertur per traditionem inſtrumenti.

Anton. Gom. in l.45. Taur. num.56. & in l.17. num.16. expenditur.

70 Succeſſor maioratus poteſt omnia remedia poſſeſſoria intendere pro remedio tenutæ, & nu. 75 76. & 77.

71 Gutierr. pract. lib.3. q.72.

Paz de tenuta cap.61. enucleantur.

72 Paz de tenuta cap.61. num.7. & 8. reijcitur.

78 Filius abſens non poteſt iuxta l. fori in poſſeßionem bonorum paternorum ingredi, ſi pater titulo maioratus ea poſſedit.

79 Subſtitutus virtute ſubſtitutionis impedit hæredibus ab inteſtato remedium poſſeſſorium.

80 Status vltimus bonorum, quæ vt maioratus fuerunt poſſeſſa, ſufficit ad remedium tenutæ Status vltimus in materijs beneficialibus attenditur, & num.81.

82 Ex ſuccedendi conſuetudine decennali iuncto vnico ſucceßionis actu, maioratus probatur.

83 Parlador. lib.2. c.5. n.16. explicatur.

84 Roderic. Suar. ad tit. de las herencias, nu.24. declaratur.

85 Poſſeßio præſumitur continuata ex titulo antecedenti, vſque ad 88.

Bald. conſ.89. n.4. lib.1. & conſ.116. nu.2. vol.2. perpenditur.

89 Poſſeßio præſumitur continuata ex inſtitutione vinculi, aut maioratus.

90 *Vaſſallus præſumitur poſſediſſe virtute infeudationis præcedentis.*

91 *Tenuta decidenda eſt ſecundum ſtatum in quo bona reperiuntur, v, que ad 95.*

96 *Tenutæ remedium habet locum contra tertium, etſi poſſideat titulo Regia facultate cõfirmato.*
Parlador lib. 2. rerum quotid. cap. 5. numer. 8 & alij Doctores ponderantur contra Molin.

97 *Paz de tenuta cap. 28. reijcitur.*

98 *Executio non habet locum contra tertium poſſeſſorem, niſi adſit pactum de non alienando, cum hypotheca ſpeciali, & num 99.*

100 *Tertius poſſidens virtute tituli nulli, & ſimulati non impedit viam executiuam.*

101 *Contradictor legitimus non eſt ad impediendam immiſſionem, l. fin. Cod. de edict. Diui Adrian. habens titulum, & poſſeſſionem obtentam poſt mortem teſtatoris, & num 102.*

103 *Tenutæ remedium habet locum contra Fiſcum prætendentem bona propter delictum confiſcare.*

104 *Grauamen in legitima an poni poßit de filij conſenſu, & num. 105.*
Et maioratus ex ea conſtitui.

106 *Exceptio implementi turbida non obſtat in via executiua, vſque ad 112.*

113 *Implementi defectus exceptio ſolùm opponi poteſt ab eo cui implendum eſt, & non à tertio, & num. 114.*

115 *Ius repellendi grauamen à legitima perſonaliſsimum eſt, & non tranſmittitur ad hæredes, & num. 16.*

117 *Præcipuè extraneos.*

118 *Mata deciſ. 46. num. 23. expenditur.*

119 *Cancer. tom 1. variar capit 3 de legitim. num 41. & 42. in 2. edit. perpenditur, & num. 120.*

121 *Implementi defectus non poteſt opponi ab eo, qui fruitur re, & fructibus, & num. 122.*

123 *Implementi defectum non poteſt opponere tacitè renuntians ex receptione minoris ſummæ, quàm ea, quæ ei debetur.*

124 *Grauamen de legitima non poteſt repellere approbans teſtamentum paternum ſpecialiter.*

125 *Grauaminis approbatio inducitur ex poſſeſſione bonorum non aſcendentium, ad legitimam iuncta taciturnitate.*

126 *Filius prætendens ſupplementum legitimæ, non eſt legitimus contradictor ad impediendum remedium. l. fin C. de edicto.*

127 *Pactum de inſtituendo maioratu idem importat, quòd ipſa maioratus inſtitutio, & pactum de hæreditando filium, prout mos eſt in Catalonia, idem eſt quod hæreditamentũ, vſque ad 129.*

130 *Doctrina Ioan. Andreæ ad Speculator. in rubrica de obligat. col. 1. exornatur.*

131 *Verba enuntiatiua de præterito prolata ab eo, qui poteſt diſponere, diſpoſitionem inducunt, vſque ad 134.*

135 *Nepotes patre prædefuncto, auo ſuccedunt ex propria perſona, & eis non obſtat patris renuntiatio.*

136 *Quod non procedit quando patri ſoluta eſt pars legitimæ, & ea contentus renuntiauit, & num. 137.*

138 *Marta de ſucceſ. legal. p. 1. q. 14. art. 2. n. 4. & ſeqq. expenditur.*

139 *Nec quando nepos renuntiationem approbauit poßidendo bona patri aßignata ex cauſa renuntiationis.*

140 *Nepotes non ſuccedunt auo in themate prædictæ quæſtionis, quando ex legitima renuntiata conſtituitur maioratus, & num. 141.*

142 *Grauamen in legitima approbatum cenſetur per confeßionem emiſſam in inſtrumento venditionis, in quo grauatus cõfitetur prædium venditum ſibi aßignatum fuiſſe in legitima, vſque ad 144.*

145 *Caſtillo tom 5 cap. 107. num. 47 & 48. põderatur, & num 146. vſque ad finem.*

ALLEGATIO XXXI.

PRO

D. Anna Maria de Guzman Comitiſa de Saltès.

CONTRA

D. Briandam Manrique de Zuñiga Comitiſsam de Tendilla.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Præſcriptio 6. menſium ad proponendũ remedium tenutæ, iuxt. l. 9. tit. 7 lib. 5. Recop. non procedit fauore poſſeſſoris bonorum maioratus prætendentis bona eſſe libera: quæ quæſtio eſt noua, & à nemine tractata.

II Qualitas attributiua iuriſdictionis ſufficit quòd conſtet ſummariè, & ex narratis in libello.

III Exceptio implementi nõ ſequuti quando non obſtet.

IV Ius repellendi grauamen à legitima eſt perſonaliſsimum, & non tranſmittitur ad hæredes ſaltim extraneos.

1 IN cauſa, quæ agitata eſt in Regio Senatu inter D. Annam Mariam de Guzman Comitiſſam de Saltes quondam filiam D. Michaelis Hieronymi de Guzman & Comi-

mitiſæ de Villaverde eius parentum ex vna parte, & D. Briandam Manrique de Zuñiga Comitiſſam de Tendilla, ex alia, intendebatur remedio tenutæ ſuper maioratu de Saltes, & eius bonis, & redditibus locum fore.

2 Et Comitiſa de Saltes intendebat quòd Senatus decretum expeditum 30. Octobris 634 in quo non eſſe remedium tenutæ declaratū eſt, emendaretur, & quod prædicta Comitiſa de Tendilla directè reſponderet petitioni tenutæ per Comitiſam de Villaverde propoſitæ vti curatricem prædictæ Comitiſæ de Saltes eius filiæ.

3 Factum, & huius articuli ius, breuiter proponendum eſt: ſed quia Comitiſa de Tendilla in duos articulos ſuā diuiſit defenſionem, alij duo per Comitiſam de Saltes proponentur.

4 In primo probabitur, quòd prædicto remedio tenutæ debet eſſe locus, & quòd Comitiſa de Tendilla petitioni debet reſpondere.

5 In ſecundo, quòd bona, ſuper quibus lis agitatur, ſūt maioratui ſubiecta, & in tali quaſi poſſeſſione exiſtunt, & ſic, quòd habent qualitatem requiſitam, vt poſſit in Senatu lis agi.

PRIMVS ARTICVLVS.

Ad huius articuli intelligentiam in facto præſupponitur.

6 PRimò, quòd D. Ildefonſus Manrique de Guzman filius Comitiſæ D. Briandæ vltimus huius maioratus de Saltes poſſeſſor obijt in oppido de Mondejar die 20. Ianuarij anni 633.

7 Secundò, quòd D. Ildefonſus de Guzman Indiarum Patriarcha (vt ſibi videbatur huius maioratus ſucceſſor) cùm certior mortis Comitis de Saltes eius ſobrini fuiſſet, comparuit coram magiſtratu ciuitatis Sancti Luciferi de Barrameda die 7. Martij 633. & petijt vt poſſeſſio maioratus ei traderetur, eo quòd ad eum, poſt mortem Comitis eius ſobrini pertinebat, & maioratus inſtitutionem præſentauit, vna cum notula adiudicationis factæ prædicto maioratui de bonis, quæ ei aſſignata fuerunt in diuiſione bonorum Ducis de Medinaſidonia inter Comitem, & eius patruos, quorum inſtrumentorum virtute prædictus Magiſtratus in bonorum huius maioratus poſſeſſionem Patriarcham immiſſit.

8 Tertiò, quòd prædictus Patriarcha die 22. Aprilis 633. renuntiationem ſtatus, & maioratus de Saltes in prædictam D. Annam Mariam de Guzman eius ſobrinam fecit per literas publica authoritate ſignatas in Regio ſitu de Aranjuez, coram Franciſco Ruiz Oſſorio publico tabellione.

9 Quartò, quòd Comitiſa de Villaverde vti talis curatrix prædictam renuntiationem acceptans die 26. Septembris anni 633. mandatum dedit Nicolao de Ribas vicino Sancti-luciferi, vt nomine filiæ maioratus poſſeſſionem apprehenderet.

10 Qui 19. Octobris prędicti anni, coram iudice Ordinario Sancti luciferi petijt (facta relatione omnium ſupradictorum) prædicti maioratus poſſeſſionem, & interueniente iudicis decreto eam incepit apprehendere die 7. Nouembris ſequentis, & continuauit, perfecitq; die 18 Ianuarij anni 634.

11 Quibus ſuppoſitis aſſerens Comitiſa de Saltes ſe in hac poſſeſſione per Comitiſam de Tendilla eſſe perturbatam, rectè remedium tenutæ in Senatu intendit, iuxta text. *in l. 9. tit. 7. lib. 5. Recop.* quæ non ſolùm deſeruit remedio *l. 45. Tauri*, ſed etiam adaptari valet ad quaſlibet maioratus cauſas, ibi: *Mandamos, que quando algunos acudieren al nueſtro Conſejo ſobre pleitos y cauſas de mayorazgos, ò ſobre el remedio de la ley paſſada (que es la l. 45. de Toro.)*

12 Quia ad attributiuam iuriſdictionis qualitatem ſufficit eius in libello narratio ad hoc vt de ea in Senatu cognoſcatur, & ſic cum aſſerat Comiſa ſe in maioratu de Saltes ſucceſſiſſe, manutētionem petens, aut de nouo quod ſibi tribuatur, iuſtè ad Senatum occurrit ex regula *l. cùm quadam puella, § quoties ff. de iuriſdict. omn. iudic.* ex qua Bart. Alex & Iaſon, & cęteri DD. pro ſummario, & concluſione colligunt, quod quęſtio iuriſdictionis expeditur iuxta formam petitionis, & libelli, non ſecundum id quod in veritate debetur.

13 Et Bart. *in l. ex quacumque in prima lectura nu. 9. & in ſecunda lectura n. 7 ff. ſi quis in ius vocat. non erit*, aſſerit ex eo text. quod in tātum quęſtio iuriſdictionis expeditur ex narratione libelli, quòd non ſit neceſſaria alia probatio, nec cauſę cognitio, ſed ſolùm ea ſufficiat, veluti ſi quis conueniatur in loco, ex eo quod ibi contraxit, vel deliquit, & per reum negetur qualitas delicti, vel contractus, iudex ſuper hoc debet cognoſcere: ſequitur ibi Fulgoſ. Alexand. *num 16.* Iaſ. *num. 47.*

14 Et licèt Bart. *in l. praeſcriptione nu. 7. & 8.* & ibi Bald. *n. 15. C. ſi contra ius vel vtilit. public.* aſſerant quòd pręter narrationem libelli neceſſum erit, quòd ſummariè de iuriſdictionis qualitate conſtet.

15 Ita diſtinguit Anton. de Butr. *in cap. ſi Clericus laicum de for. competent* quem ibi declarat, & ſequitur Abbas *num. 12.* dum dicit, quòd ſi in libello actoris allegatur qualitas tribuens iuriſdictionem, & negatur per reum: tres ſunt diſtinguendi caſus. Primus quando iuriſdictio fundatur ſuper notoria exiſtentia qualitatis. Secundus, quando fundatur ſuper ſimplici exiſtentia qualitatis. Tertius, quando ſola dubietas fundat iuriſdictionem: & in hoc tertio caſu quando ſola dubietas fundat iuriſdictionem, aſſerunt Butrius, & Abbas, quòd ſufficit narratio libelli ad fundā-

Digitized by Google

dam iuriſdictionem, ſequuntur Imola & Cardinalis, ibi in finalibus verbis, Cancer. *libr. 2. variar cap. 2. num. 202. in 2. editione*, Giurba *conſ. 96. num. 39.*

16 Et ad hoc ſingularis eſt Afflict. reſolutio, *deciſ. 297.* vbi dicit, quòd quando iuriſdictio fundatur in narratione libelli, & negatur, conceditur terminus, vt procedatur ſuper iuriſdictione, & negotio principali: & ſi facta publicatione recognoſcitur defectus iuriſdictionis, cauſa remittitur ad ſuum iudicem: & ſi iuriſdictio adeſt, in Tribunali decernitur, ſequitur ibi Vrſil. *in addit. nu. 2.* vbi ait, quod ſic practicatur in magna Curia Vicariæ, ad quam pertinet cognitio cauſarum ſuper feudis quaternatis: & ſi negetur qualitas feudi non propterea ſuper iſta qualitate fit articulus ſeparatus: ſed cognoſcitur ſuper vtroque articulo: idem tradit Franch. *deciſ 177. n. 4. & 6. verſ. Ad ſecundum & n. 7* Greuen. ad Gail. *p. 1. concl. 31. n. 4* vbi ſic concordat opiniones.

17 Facilior eſt noſtri caſus reſolutio, quia Comitiſa non ſolum narrauit qualitatem horum bonorum, quæ ſunt maioratus, ſed etiam eius inſtrumẽtum, & partitionem exibuit, ex quibus conſtat omne patrimonium ad maioratum pertinens adiudicatum fuiſſe Comiti de Saltes vltimo poſſeſſori, poſt mortem ſui patris, & quæſtio maioratus viſis probationibus, quæ fient à Comitiſa, & factis, & conſenſibus poſſeſſorum in diffinitiua determinabitur.

18 Hoc propoſitum confirmatur ex reſolutione D. Molinæ *lib. 3. cap. 13 nu. 50. & 51.* qui dicit competere remedium tenutæ ad maioratum, qui ſolùm ex immemoriali probatur, ſequitur Paz *de tenuta cap 27. per totum, & cap. 57. ex num 42.* Caſtillo *tom 3. cap. 24 nu. 35.* & confirmatur ex traditis à Gratiano *tomo 4. diſceptat forenſ. cap. 749 num* 20. vbi ex aliis probat remedium, *l. fin. Cod de edicto Diui Adriani tollendo*, competere pro teſtamento nuncupatiuo publicato, & teſtibus comprobato.

19 Et certiſſimum eſt, quòd in hoc caſu Senatus iuriſdictio ex ſola narratiua libelli vires aſſumet, quin reus opponere valeat, quòd non ſit locus remedio tenutæ, quia nec maioratus, nec ſcriptura eius fundationis apparet, quia hoc ex iuſtitia principali, & probatione, quæ fiet ſuper exiſtentia talis maioratus depen det, & ſic principium cauſæ erit reſeruatio exceptionis dilatoriç, quç ſuper hoc opponetur, iuxta praxim, quam pro intellectu, & concordia duarum legum partitæ, tradit Molina *lib 4 c. 9. n. 40. & 41.* quem ſequitur Cancer. *lib. 3. c. 17. n. 20. 21. & 27.*

20 Nec obſtabit contra hoc primò opponere, quòd Comitiſæ de Saltes obſtat in ingreſſu huius litis lapſus ſex menſiũ, intra quos tenutæ remedium intentari debet, iuxta *d. l. 9. tit. 7. lib. 5. Recopil.*

21 Quia reſpondetur primò, quòd illa lex non abſolutè remedium tenutæ poſt lapſum ſex menſium excludit, quia etiam requirit, quòd poſt mortem vltimi poſſeſſoris, per aliũ apprehendatur poſſeſſio & per dimidium annum retineatur, aliàs enim ſine poſſeſſione præſcriptio non procedet, regula ſine poſſeſſione *de regul. iur. l. b. 6.*

22 Ex quo patet, quòd ſi mortuo maioratus poſſeſſore vacua, & à nemine ex contendentibus poſſeſſio fuiſſet occupata, ſine dubio præſcriptio non procederet, & cauſa tenutæ in Senatu tractari poſſet, iuxta *l. 9* vbi regula proponitur, quòd in cauſis maioratus lis tenutæ in Senatu tractetur, & limitatio eſt de præoccupatione alterius, & in ea exiſtentia per ſex menſes & his deficientibus ſtandum eſt regulæ ſine limitatione, vt agnoſcit Paz *de tenuta cap 18. num. 4. ad finem*, dicens ſex menſium ſpatium à die mortis vltimi poſſeſſoris, & occupationis poſſeſſionis eſſe cõnumerandum, *& num. 5.* pro conſtanti præſupponit, quòd poſſeſſio irrita, & ad non poſſeſſionem reducta, non releuat, nec inducit ſex menſium præſcriptionem, & rurſus *cap 19 num. 1. & 2.* probat lapſum ſex menſium incipere à die mortis vltimi poſſeſſoris, & occupationis, & per totum caput diſputat, vtrùm bonis in ſequeſtro poſitis currat ſex menſium ſpatium à die ſequeſtri poſſeſſionis, & licèt reſoluat, quòd currit ſex menſium præſcriptio eſt, quia ſequeſter poſſidet nomine, & titulo maioratus, & vice veri poſſeſſoris maioratus: ſed omnia fundamenta conueniunt in hoc, quòd ſi bona vacantia ſint, non currit ſex menſium ſpatium, quia quamuis mors vltimi poſſeſſoris exiſtat, non eſt poſſeſſionis occupatio.

23 Hoc confirmari poterit ex Matienci doctrina *in d. l. 9. tit. 7. lib. 5. Recopil. gloſ. 1. nu. 3.* dum dicit, quòd ſi nullus ex oppoſitoribus poſſeſſionem maioratus accepit, & vacans eſt remedium interim intentari poterit, quod non admittit D. Molina *lib. 3. cap 13. num. 71.* & differentia in eo conſiſtit, quòd in vno caſu vacans poſſeſſio ſit, & in alio apprehenſa, & Molina mouetur ex eo, quòd non debet dari in iudicio ſummario tenutæ, aliud ſummarium, & quòd tota cauſa debet vna ſententia terminari, Matienço verò mouetur ex eo, quòd lite pendente ſuper tenuta, poſſeſſio nõ debet eſſe vacua, ſed ſequeſtrata, vel apud alterum ex litigantibus, ex remedio poſſeſſorio manutentionis.

24 Et quòd Comitiſa de Tendilla non ſit in poſſeſſione bonorum, conſtat ex ipſis actis, quæ ab ea ſuper prætenſa poſſeſſione fuerunt præſentata.

25 Quia ex eis conſtat, quòd Georgius Hẽriquez, nomine, & de mandato Comitiſæ de Tendilla die 6. Februarii 633. comparuit coram ordinario oppidi de Mondejar, & retulir,

tulit, quòd mortuus erat Comes de Saltes filius dictæ Comitiſæ,& quòd ea ſuorum bonorum erat hæres, & quòd in dicto oppidò de Mondejar erant plura mobilia, & in ciuitate S.Luciferi de Barrameda, & in illis partibus, alia immobilia, quorum omnium poſſeſſionem petijt.

26 Et iudex ſinè probatione,aut iuſtificatione aliqua, & ſine cauſæ cognitione decreuit Comitiſæ poſſeſſionem dandam,prout data fuit aliquorum bonorum mobilium in illo loco exiſtentium, & pro bonis, quæ alibi ſita erant,expeditæ fuerūt literæ requiſitoriæ,quæ productæ fuerunt coram ordinario ciuitatis S Luciferi, qui abſque alia cauſæ cognitione præcepit,quod exequerentur,& earum virtute apprehenſa fuit poſſeſſio.

27 Ex hoc facto infertur Comitiſſam de Tendilla nullam prædictorum bonorum poſſeſſionem habere, nec apprehenſam, pro tali reputandam eſſe.

28 Primò,quia iudex oppidi de Mondejar iuriſdictionem non habuit admittendam Comitiſſam in poſſeſſionem bonorum S. Luciferi,& reliquorum, quæ ſunt maioratus, ex eo, quia ſunt extra ſuum territorium, iuxta *l. vnicam,C. vbi de hæredit. agi oport.* in qua duo fori deſignantur,vnus ad poſſeſſionem bonorum, & iſte eſt territorij,vbi bona ſunt ſita:alter eſt ad petitionem hæreditatis, & iſte eſt ille, vbi hæres forum ſortitur,Bald *ibi num.* 5 vbi textum explicans diſtinguit, quòd ſi imploretur officium iudicis pro conſequenda poſſeſſione hæreditatis,quod nō dirigitur contra certam perſonam,tunc debet peti vbi res eſt, & non alibi,vt in illa *l.* 1. quia propriè ibi non eſt aliquis reus, ſed ſi interdicto poſſeſſorio agatur pro conſequenda prædicta poſſeſſione, poteſt intentari in domicilio rei,Salicet. *ibi num.* 2. vbi hunc intellectum legi accommodat.

29 Paulus *etiam ibi num.* 3. vbi diſtinguit, quòd ſi in loco domicilij hæredis,vbi petitur poſſeſſio,ſit legitimus contradictor, cum quo diſputetur,& litigetur iudicium poſſeſſorium, poteſt pronuntiare eum fore mittendum in poſſeſſionem, & ſcribere iudici, vbi ſita ſunt bona,quòd immittat eum in prædictam poſſeſſionem.

30 Et ad hoc *allegat* Paul.Bart. *in l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend. num.* 13. *verſ. Circa ſecundum,* vbi hanc reſolutionem adducit,quòd ſi iudex fori hæredis in ſua iuriſdictione non ſolùm hæredem, ſed contradictorem habet, poteſt pronuntiare ſuper immiſſione in poſſeſſionem hæreditatis, & ſcribere iudici, vbi ſunt bona,quòd immittat, quod ſequitur Iaſ. *in dict. l. fin. C. de edict. num.* 12. Corneus *num.* 19. Decio *num.* 31. *ad fin.* Menoch. *de adipiſc. remed.* 4. *n.* 403. 404. Zuchar. *in d. l. fin. n.* 276. Perſonalis *de adipiſcend. d.* 93.

31 Et ſic iudex oppidi de Mondejar,corā quo fuit facta petitio ſuper poſſeſſione bonorum in genere,ſine directione petitionis contra perſonam aliquam,quæ extra territorium ſunt,iudex competens non fuit ad pronuntiādum ſuper immiſſione in eam,nec ad dandas literas requiſitorias, vt iudices locorum, vbi bona erant,eam darent,quia hoc fieri poterat, quando coram eo comparuiſſet legitimus cōtradictor, cum quo agitaretur iudicium poſſeſſorium,& ideo hoc deficiente,dicta Comitiſa pro poſſeſſore haberi non poteſt, ex *text. in cap. conquerente de reſtitut. ſpoliat.* vbi ſecundùm intellectum Butrij ibi, poſſeſſio data à iudice incompetenti nulla eſt,nec pro poſſeſſione ad aliquem iuris effectum haberi poterit,Felin. *in cap. dilecti el* 1. *num.* 1. *de reſcript.* Menoch. *de recuperand. remedio* 8. *num.* 13. Rodriguez *de annuis redditib. lib.* 1. *quæſt.* 17. *num.* 54 § *illud omittendum non eſt, verſ. Primò quādo iudex, qui ſpoliauit,* Mieres 3 *part. quæſt.* 14. *num.* 4. Azeued. *in l.* 3. *tit.* 13. *lib.* 4. *Recopilat. num.* 56. Gratian. *tom.* 3. *cap.* 521. *num.* 14. *cum duobus ſequent.* latè Ludouicus Poſthius *de manutent. obſeruat.* 12. *num.* 56. qui reſoluit poſſeſſionem hoc modo captam,non eſſe manutenibilem.

32 Secundò ex alio capite eſt nulla, & vitioſa aſſerta Comitiſæ de Tendilla poſſeſſio, quia Patriarcha D. Ildephonſus de Guzman, vt immediatus huius maioratus ſucceſſor præuenerat iudicium petens poſſeſſionem bonorum coram iudice S. Luciferi,& eam apprehenderat antea quàm Comitiſa in oppido de Mondejar horum bonorum poſſeſſionem expoſceret, & ſic neceſſarium erat, quod dicta Comitiſa adiret competens tribunal Patriarchæ ad eum in iudicio poſſeſſorio conuincendum, ex Ancharran. *in capit. ſignificaſti de foro competent. num.* 14. *verſic. Quartò quæro,* qui in indiuiduo reſoluit, quòd ſi bonis vacantibus hæreditatis,clericus feſtinanter bonorum poſſeſſionem apprehendat,intēdens ſe hæredem eſſe,contradictores ſuperuenientes forum eius ſequi debent, ſequitur Zuchard. *in l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend. num.* 315. Menoch. *de adipiſcend. remed.* 4. *num.* 475. 476. *& de recuperand. remed.* 15. *num.* 119. *cum duobus ſequent.* Gutierrez *lib.* 1. *canonicar. cap.* 34. *num.* 32. *&* 33. *& conſil.* 48. *num.* 9. *&* 10. Matta *de iuriſdictio.* 4. *part. caſu* 34. Graſſis *de effectib. clericat. effectu* 1. *num.* 976. *verſic. Sed tamen, & num.* 1035. 1036. Salgado *de Regia protect. part.* 4. *cap.* 8. *num.* 148. 149.

34 Et idem eſſet,licèt D. Patriarcha ſæcularis fuiſſet,quia cùm eſſet diuerſi fori, & non ſubditus iudici de Mondejar,ſimiliter nō poſſet priuari poſſeſſione per dictum iudicem, vt per Zuchardum *in l. fin. num.* 309. Menoch. *de adipiſcend. remed.* 4. *num.* 484. Perſonalis *de adipiſcend. num* 92.

35 Tertiò,aliud interuenit vitium in poſſeſ-

ſeſ-

Digitized by Google

ſeſſione, ſcilicet citationis defectus dicti D. Patriarchæ: nam eo anterius authoritate iudiciali, & titulo maioratus bona poſſidente, certi iuris eſt poſſeſſionem, quam aſſumere conata eſſe prædicta Comitiſſa, ſine eius citatione nullam eſſe, quia nullus poſſeſſor debet ſua poſſeſſione priuari abſque citatione, & cauſæ cognitione, *cap. licèt Epiſcopus de præbendis in 6.* Monald. *conſil.* 104. *num.* 22. *&* 23. *volum.* 2. vbi quòd quis non poteſt ſuo beneficio priuari abſque citatione, & cauſæ cognitione, Ruin. *conſil.* 189 *num.* 42. *volum.* 2. Decianus *reſponſ.* 47. *num* 20 *& ſequent. lib.* 5. Salgado *de Regia protect. part.* 3. *cap.* 7. *num* 10. Caſtillo *tom.* 3. *cap* 24. *ex num.* 67. *cum ſequent.* latiſſimè probans poſſeſſionem captam non citato poſſeſſore, eſſe improbam, & vitioſam, & non manutebilem.

36 Quarto, ad minus eſt poſſeſſio litigioſa inter Comitiſſam, & D. Patriarcham: itaque dici non póterit, quòd poſſeſſor ſit, ex traditis à Ludouico Gomecio *ſuper regula de triennali quæſt* 22. vbi in terminis illius regulæ, probat litem inter duos ſuper beneficio interrumpere præſcriptionem in fauorem tertij, qui poteſt ſe liti opponere, non obſtante triennali poſſeſſione, quia non vt talis reputari debet, ob litem motam ſuper poſſeſſione.

37 Quinto, quia *lex* 9. *tit.* 7. *lib.* 5. pacificã requirit poſſeſſionem, vt illa verba ſignificant, ibi: *Y eſtuuierẽ en ella por medio año,* & qui poſſeſſionem pacificam non habet, pro poſſeſſore haberi nõ poteſt, vt in terminis Mandoſius *ad regulam de annale quæſt* 26 *per totã,* & quòd generaliter poſſeſſio, quæ dat cauſam liti, non ſit attendenda, nec manutenibilis, probat *gloſ. in cap. commiſſa verbo pacificam de electio. lib.* 6. quàm ibi ad hoc notant Archidiacon. *num.* 1. Socin. *conſil.* 76. *num.* 4. *lib.* 1. Decian. *conſ.* 54. *num.* 28. *&* 29 *lib.* 4. & alij Doctores à me adducti *ſupra allegat.* 25. *num.* 192. *& allegatio.* 26. *num.* 381.

38 Sexto, nullus alius actus poſſeſſionis exiſtit ex parte Comitiſſæ de Tendilla, niſi decreta apprehenſionis expedita virtute literarum requiſitoriarum iudicis de Mõdejar, quæ propriè poſſeſſio inſtrumentalis eſt, & iuxta iuris diſpoſitionem ſolùm vtilis eſt vacua poſſeſſione exiſtente, & ſine poſſeſſore, quia ſi plena eſt, & occupata, etiam per poſſeſſorem ſolùm ciuiliter poſſidentem, nihil prodeſt, *l. quod meo, §. fin. l. peregrè, §. fin. ff. de adquirend. poſſeſſ.* Honded. *conſil.* 20. *num.* 14. *lib.* 1. *& conſil.* 21. *num.* 27. *lib.* 2. Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 159. *num.* 1. *& deciſ.* 582. *num.* 4. Ludouicus Poſthius *de manutent. obſeruat.* 21. *num.* 35. *& ſequent. legendus ex num.* 25:

39 Secunda reſpõſio, quæ dari poteſt præſcriptioni *legis* 9. eſt præſuppoſitum, in quo fundatur, quòd qui bona maioratus poſt mortem vltimi poſſeſſoris occupat, ſit ſequens in gradu, qui intendat ſe vocatum eſſe ad maioratus ſucceſſionem, vt patet ex *dict. l.* 9. ibi. *Y en caſo que algun poſſeedor del mayorazgo falleciere, y el que pretende ſer llamado al tal mayorazgo, tomò la poſſeſſiõ del. y eſtuuiere en ella por medio año,* & ſic qui præſcriptione excluſiua remedij tenutæ in ſui fauorem, vt velit, non quilibet poſſeſſor, ſed qui poſſideat ex titulo maioratus, debet eſſe, vt notat Molina *lib.* 3. *capit.* 13. *num.* 56. ibi: *Sed quoniam ex deciſ. leg* 9. *tit.* 7. *lib.* 5. *in noua legum Regni collectione diſpoſitũ eſt, quòd remedium illud proponendum ſit intra ſex menſes à die mortis vltimi poſſeſſoris maioratus, atque occupationis facte ab illo, qui prætendit ſe eſſe maioratus ſucceſſorem, computandos.* Matienço *in dict. l.* 9. *gloſſ* 7. *in principio*, ibi: *Nota ex lege iſta, quòd prætendens ſucceſſorem eſſe maioratus, ſi actu apprehenderit poſſeſſionem, & in ea extiterit per ſex continuos menſes, non poterit ſuper poſſeſſione maioratus conueniri, ſed ſuper proprietate dumtaxat, nec hac in ſpecie cognoſcit Conſilium Regium, ſed Cancellaria, quod eſt profectò mirabile.*

40 Nec obſtabit contra hoc, ſi primò replicetur, quod æquali ratione practicari debet præſcriptio ſex menſium *l.* 9 in fauorem illius, qui poſsidet bona, vt allodialia, aut vt maioratus.

41 Quia inæqualis ratio eſt Primò quia in remedio adipiſcendæ, iuxta *l. fin C. de edict. D. Adrian. tollend.* (quod competit pro conſequenda hæreditatis poſſeſsione) procedit præſcriptio decem, aut viginti annorum in fauorem poſſeſſoris, contra illum qui poſt tempus adimpletum remedium intentat adipiſcendæ, vt in ipſa lege ad finem cauetur, & notat Menoch. *de adipiſcend. remed.* 4 *num* 775 776. Argel *de adipiſcend. quæſt.* 1. *art.* 5. *num.* 74. *legendus ex n.* 72. Rota apud Ludouic. Poſthium *poſt tractat. de manutent deciſ.* 66. *n.* 10.

42 Secundo, quia *leg* 9. eſt noui iuris introductiua (vtècontrario fatetur) & ſic aſſerens pars aduerſa, in ſui fauorem habere beneficium excluſiuum illius remedij, debet eo vti cum eadem legis qualitate, vt per Menoch. *lib.* 2. *præſumpt.* 5. *num.* 4. *& conſ.* 250 *n.* 26. *lib.* 3. quatenus probat, quòd exemptus ab obſeruatione ſtatuti, ſi eo vti velit, debet etiam vti ſuis qualitatibus, quod benè exornat Maſcard. *de ſtatut. concluſ.* 5. *num.* 180:

43 Hoc etiam corroboratur ex alio axiomate, quod in alia ſimili quæſtione in terminis *dict. l.* 9. adducit Gutierrez *lib.* 2. *practicar. quæſt.* 90. *colum.* 3. *ipſius, verſic. Secundò principaliter*, vbi dicit, quòd odioſum, & omni iure prohibitum eſt, vt aliquis ſuo iure priuetur, niſi in caſibus à iure expreſsis, *ex gloſſa in capit. fin. de iure patronat. verb. ex vi,* & alijs ibi allegatis, & ſic cum caſus expreſſus *in l.* 9 ſit quòd præſcriptio per poſſeſſorem titulo maioratus inducatur, hanc præſcriptionem velle ad aliũ

caſum

Digitized by Google

caſum ampliare, in quo lex non loquitur, erit iure ſuo Comitiſam de Saltes priuare in caſu à iure non expreſſo, præcipuè in præſcriptionis materia, quæ odioſa, & exorbitans eſt, & in dubio pronuntiandum eſt eam non obſtare, *Auth. vt Eccleſia Romana, §. habeat*, vbi præſcriptio appellatur iniquorum hominum impium præſidium, Mandelo *conſ. 222. num. 24. & 25. volum. 2*

44 Præcipuè cùm quando verus maioratus poſſeſſor inteniat tenutam in ſui fauorem, allegans remedium *l 9.* contra occupantem bona, vt allodialia, ex eo quòd dicat maioratum non adeſſe, maior ratio verſetur ad hoc, vt Senatus admittat eum, quàm caſu quo controuertitur ſuper maioratus ſucceſſione, præſuppoſito quòd legitimè ſit inſtiturus, ex vniuerſali protectione, quam in his caſibus Regius Senatus habet.

45 Ex hoc excluditur allegatio contraria, quod in materia correctoria admittitur extenſio, quando eſt eadem ratio ex Farinacio *in fragment. 1. part. verbo extenſio num. 51.* quia omne quod ibi cumulat vſque ad *num. 54* eſt præſuppoſito, quòd extenſio fiat de vno ad alium caſum, in quo identitas ſit rationis, quia tunc (vt dicit Farinacius) non eſt extenſio, ſed comprehenſio: & quia ſæpiùs lex, aut ſtatutum pro cauſa ſuæ deciſionis adducit rationē ampliorem ipſa deciſione, ſed quando eſt diuerſitas rationis, ipſe Farinac. *dict. verbo extenſio. num. 55.* pro regula conſtanti adducit, quòd non debet dari locus extenſioni, & hic apertè regula procedit ex diſſimilitudine vnius caſus ad alium.

46 Nec in fauorem Comitiſæ de Tendilla ponderari poteſt reſolutio Paz *de tenuta cap. 19.* quia omnia eius fundamenta pro noſtra parte adducta ſunt *ſup. num. 23.* quia ex eis colligitur, quod ſi daretur caſus, in quo bona vacua fuiſſent per multum temporis ſpatium, nō præſcriberetur remedium tenutæ per lapſum ſex menſium, aut maioris temporis, & ad reſoluendum contrarium, Paz *dict. cap. 19.* mouetur ex eo quod ſequeſter verè, & realiter poſſideret, tanquam ſucceſſor maioratus. & nomine veri ſucceſſoris in futurum declarandi.

46 Nec obſtabit, ſi ſecūdò replicetur, quòd remedio tenutæ intentato per Comitiſam de Saltes obſtat poſſeſſio, quam ipſius maioratus apprehenderat antea Patriarcha eius patruus.

48 Quia in hoc caſu, iuxta reſolutionem Molinæ *lib. 3. cap. 13 num. 8.* Comitiſa de Saltes debebat intendere remedium tenutæ intra ſex menſes, & idem operatur poſſeſſio, quam Comitiſa de Tendilla iam apprehenderat ad excludendum remedium tenutæ propoſitum à Comitiſa de Saltes.

49 Cui ſatisfit, nam poſſeſſio quam apprehendit Patriarcha, non obſtat Comitiſæ, quominus maioratu fruatur, ſiquidem ſimul cum poſſeſſione maioratum in eius fauorem renūtiauit, & impedimentum quod exiſtit, eſt poſſeſſio, quam prædicta Comitiſa aſſumere conata eſt, & contra illam iuxta ſuperius reſoluta rectè inteniari poteſt tenuta in Senatu, ſex menſibus iam tranſactis.

50 Et Molina *d. cap. 13 n 8.* qui in cōtrarium allegatur loquitur quando ſucceſſorem maioratus, qui eius poſſeſſionem aſſumpſit, alter perturbat, qui ipſam poſſeſſionem titulo maioratus intendit, & non vt bona allodialia, vt patet, ibi: *Quod etiam ſi maioratus ſucceſſor poſſeßionem bonorum maioratus propria authoritate, vel aliàs apprehenderet, ſi ſtatim ab ea, ab alio maioratus ſucceßionem prætendente, deiectus, & ſpoliatus fuerit, ſeu in ea poſſeßione turbetur, poterit interdictum ex dict. l. 45 Tauri proponere: dum tamen id fiat intra ſex menſes à tempore mortis vltimi maioratus poſſeſſoris, & primæ poſſeßionis apprehenſionis computandos.*

51 Itaque Molina loquitur dicto themate retento, quando ille qui poſſeſſionem apprehendit, & qui ſpoliauit titulo maioratus, ſucceſſionem eius prætendunt: ſed quando qui ſpoliat, & perturbat, non habetur ſicuti maioratus ſucceſſor, tunc nec Molina, nec eius aſſeclæ contra fundamenta Comitiſæ de Saltes aliquid reſoluunt.

52 Ex quo ſatisfit pōderationi alterius doctrinæ Molinæ *dict. capit 13. num. 8 ad finem, verſic. Si enim ab alio,* dum aſſerit, quod ſi perturbatio poſſeſſoris maioratus fit ex alio titulo, quàm ſucceſſionis maioratus, tunc nō habent locum remedia poſſeſſoria. *ex l 45 Tauri,* quia hæc doctrina adaptari huic caſui non poteſt, & illius exemplum eſſet, quando perturbatio poſſeſſoris maioratus fuiſſet propter cēſum, aut creditum, vel aliam cauſam diuerſam à maioratus ſucceſſione: ſed hic Comitiſa de Tendilla perturbat Comitiſam de Saltes in poſſeſſione bonorum maioratus, prætendens omnia eſſe libera, & allodialia, & impugnans ſucceſſionem Comitiſæ de Saltes, ex eo quod maioratus inſtitutio non valuit & ſic ad propriam maioratus defenſionem, & eius valorem, & ſtatum, in quo bona reperiuntur, locus eſt remedio tenutæ, & in hunc modum ſuam ſententiam explicauit Molina eodem *cap 13. num. 52. vſque ad 55.* quatenus probat locum eſſe remedio tenutæ contra tertium poſſeſſorem, qui bona poſſidet ex titulo habito ab vltimo maioratus poſſeſſore ex donatione, venditione, vel alio ſimili, qui inſiſtit in eo, quòd fieri potuit contractus, cuius virtute poſſidebatur, & nihilominus, quamuis non petat bona, vt maioratui ſubiecta, dicit Molina, quòd cōpetit contra eum remedium tenutæ.

53 Hanc reſponſionem coadiuuat, animaduertere, quòd Molina *dict. num 8. ad finem,* allegat pro ſua opinione, & limitatione Tiraq. *in tractat. le mort. part. 7. declarat. 4. n. 2. & 6.*

vbi

vbi nullum verbum de hac limitatione loquitur, quia in vtroque *num.2.&6.* ſolùm tractat, an remedium adipiſcendæ *ex l.fin.C. de edicto Diui Adrian. tollend.* competat illi, qui poſſeſſionem conſequutus fuit, & amiſſit, & *num.2.* refert Doctores, qui opinionem negatiuam tenent, & refert ſe ad ea, quæ in ipſo tractatu reſoluit *part.6. declarat.2. verſiculo, Quamquam num.8.* vbi cum pluribus authoribus reſoluit poſſe petere confirmationem ſuæ poſſeſſionis ex remedio *l. fin. qui ex dict. l.* eam conſequutus erat, & *num.6. d.4.declaratione* refert alios Doctores, qui in eiſdem terminis reſoluunt, quòd hæres, qui cecidit à poſſeſſione capta ex remedio *dict. l. fin.* poteſt ex ipſius *l.remedio* poſſeſſionem recuperare, cum quo conuenit Paz *de tenuta capit.24. num.13.& 14* quatenus reprobans Molinam ait, quòd qui poſſeſſionem maioratus amiſſit, ad eam redire poteſt, remedium adipiſcendæ intentans, non obſtante quòd ex eodem remedio iam illam adquiſiuit.

54 Nec obſtabit, ſi tertiò replicetur, quòd *l.9.* ad inducendam præſcriptionem in tenuta, non requirit neceſſariò poſſeſſionem verã, ſed facti occupationem, ex Molina *lib.3. cap.13.num.56.* Paz *de tenuta cap.10.num.14.* quatenus vocant poſſeſſionem excluſiuam tenutæ, occupationem.

55 Cui obiectioni ſatisfit, quòd iſti Doctores non agunt de quæſtione huius litis, an occupatio, aut poſſeſſio adeſſe debeat, ſed ſolùm obiter, & aliud agentes, eam occupationem appellant, & fundamenta contra Comitiſſam de Tendilla propoſita *ex num.31.* conuincũt, quòd non habet poſſeſſionem, nec bonorum occupationem, nec inſiſtentiam facti in eis, & ſic frui non poteſt commodo poſſeſſoris ad præſcriptionem contra tenutam.

56 Quarto non obſtabit replicare, quòd quamuis Comitiſſa de Tendilla iniuſtè poſſideat reſpectu Patriarchæ, non tamen reſpectu Comitiſſæ de Saltes, quæ poſſeſſionem bonorum apprehendit, quia ad probandum Comitiſſam de Tendilla nõ habere poſſeſſionem, nec detentationem, ſufficit, quòd poſſeſſio ſit litigioſa inter eam, & Patriarcham, vt ex Gometio dictum eſt ſupra *num.36.*

57 Et *l.1.§.quod ait Prætor, ff. vti poſſidetis,* & illic Bartol. huic caſui adaptari nõ poteſt, quia maioratus eſt, qui poſſidet in ſucceſſorum beneficium, & ſic qua ratione poſſeſſio Comitiſſæ de Tendilla nullum facit præiudicium Patriarchæ, nec etiam Comitiſſæ de Saltes, quod determinat Bartol. *in dict. §. quod ait Prætor, num.6.* in exemplo, quod pro textus adducit explicatione, de poſſeſſore iuſto reſpectu aliquorũ, & iniuſto reſpectu aliorum, in eo, qui aufert ab vſufructuario poſſeſſionem, quòd quamuis reſpectu illius iniuſtè poſſideat, non tamen reſpectu proprietarij, quia poſſeſſionem ab eo non abſtulit, & ſic eius reſpectu iuſtus poſſeſſor erit. Sed hoc limitat Bartol. quando ſimiliter cum perturbatione vſusfructuarij, perturbatur proprietario poſſeſſio ciuilis, quam animo retinet: tunc enim vtriuſque reſpectu iniuſtus poſſeſſor erit, quia ambo in ſuis iuribus perturbantur. Et ſic cùm Patriarcha in hoc caſu poſſeſſionem nomine maioratus accepiſſet, & hanc proſequatur Comitiſſa de Saltes, ſi ambo perturbantur, eorum reſpectu Comitiſſa de Tendilla iniuſtè poſſidet.

58 Abſque eo, quòd neceſſaria fuiſſet Comitiſſæ de Saltes noua poſſeſſionis apprehenſio, quia quodlibet ius adquiſitum, & poſſeſſum nomine officij, ſeu dignitatis, transfertur ipſo iure, abſque alia apprehenſione poſſeſſionis ſucceſſorem, vt in patronatu annexo alicui officio, ſeu dignitati tradit Viuian. *de iure patronat. lib.5.cap.2 num.8. pag.308.* & cum pluribus Poſthio *de manutent. obſeruat.55.nu.90.* vbi reſoluit, quòd poſſeſſor poteſt remedium ſummariſsimum intentare, abſque alia poſſeſſione, quàm anteceſſoris, vt in terminis *l.45. Tauri* hoc ipſum ponderauit Garcia *de benefic. part.5.cap.5.n.15.& 16.*

59 Neque obſtabit replicare, quòd Comitiſſa de Saltes in petitione tenutæ non iuuatur poſſeſſione Patriarchæ eius patrui, ſed potiùs eam impugnat, quia poſſeſſor non fuit, nam eadem petitio illam obiectionem excludit, cùm expreſsè vtatur renuntiatione, quam maioratus, & illius poſſeſſionis Patriarcha in eam fecit, atque ita ſequens in gradu nominatur, & concludit: *Y aßi ſe le ha paſſado la poſſeſſion ciuil y natural, &c.* in quo omnes titulos, modosve adquiſitionis includit, ſic per patrui renuntiationem, quàm per alium quemlibet titulum.

60 Et quãdo in hoc aliqua occurrere poſſet dubitatio (quæ non eſt) excluderetur per mandatum, quod Comitiſſa de Villaverde mater, & curatrix Comitiſſæ de Saltes dedit, vt in poſſeſſionem horum bonorum mitteretur, de quo agitur *num.10.* vbi in ſui fauorem vtrumque ius adducit.

61 Et ex hoc, aliud fundamentum excluſiuum præſcriptionis ſex menſium reſultat, quia cùm Patriarcha, vt ſucceſſor apprehenderit maioratus poſſeſſionem, & hanc eius ſobrina continuauerit, nunquam ſpatium ſex menſium currere potuit, Mieres *3.part.quæſt.26.* per totam, vbi dicit, quòd qui habet ius ſuccedendi in maioratu poſt alium, qui litigat, non excluditur præſcriptione ſex menſium, nec contra eum currit in vita anteceſſoris: & in noſtro caſu poſſeſſio maioratus nunquam vacauit. Ex hoc excluditur argumentũ, quod pro reſpõſione adducitur à Comitiſſa

de

Digitized by Google

de Tendilla vbi proponitur, quòd ſi Comitiſſa de Saltes in ſui fauorem adducit poſſeſſionem ſui patrui, non poteſt ea vti ex eo quòd eſt iniuſta, ſtante excluſione propter clericatum: nã in hoc pars aduerſa contraria exiſtit, ſequens etenim aſſertionem Doctores diſtinguit inter veram, & propriam poſſeſſionem, ciuilem & naturalem, quam transfert *lex* 45. *Tauri*, & inſiſtentiam facti, quæ adquiritur ex ſola actualis poſſeſſionis adquiſitione: & hæc in Patriarcha negari non poteſt, quia obtinuit, & conſequutus eſt eam, antea quàm Comitiſſa de Tẽdilla, & coram iudice competenti, maioratu de facto vacante.

62 Et in quantum aſſeritur, quòd eo ipſo quod recognouit Comitiſſa pro vero poſſeſſore eius patruum, etiam excluſa remanſit à tenutæ remedio, quia hoc non cauſatur per renuntiationem poſſeſſoris maioratus, ſed per eius mortem, ex Molina *lib* 3. *capit* 13. *num.* 59. & alij Doctores ibi allegatis, caſui noſtro adaptari nequit, quia quod Molina dicit eſt, quòd ſequenti in gradu, qui maioratus ſucceſſionem intendit, non currit ſex menſium ſpatium, niſi ex die veræ vacationis per mortem vltimi poſſeſſoris maioratus, non attenta poſſeſſione, quam prædictus vltimus poſſeſſor transfert in vita in fauorem cuiuslibet.

63 Nam hoc eſt quod aſſerit *l* 45 *Tauri*, quando transfert poſſeſſionem in ſequentem in gradu vocatum ad maioratus ſucceſſionẽ, ſine eo quod obſtet, poſſeſſionem alij datam fuiſſe ab anteceſſore.

64 Quo fundamento vti poſſet Comitiſſa de Tendilla, ſi remedium tenutæ prætenderet, & opponeretur ei præſcriptio ſex menſium à die translationis poſſeſſionis.

65 Sed non ita procedit, quia Comitiſſa de Saltes viens poſſeſſione legali, & actuali, quam habet à ſuo patruo, & ex ſua perſona vult ex remedio *legis Tauri* pro quieta, & pacifica poſſeſſore maioratus haberi, & ad hoc remedium tenutæ in Senatu propoſuit Et illi ambæ poſſeſſiones conueniunt, quia certiſſimi iuris eſt, legem Tauri ſuum effectum operari, quando renuntiationem in fauorem ſequentis in gradu anteceſſor facit, ex traditis a Mieres *de maiorat.* 3. *part. quæſt.* 18. *per totum*, Velazquez de Auendaño *in l.* 45. *Tauri gloſſ.* 2. *ex num.* 4.

66 Et quamuis partis aduerſæ aduocatus huius doctrinæ difficultatem recognoſcens, aſſerat eam non eſſe veram, quia ſine apprehẽſionis actu nemo poteſt efficere, vt alius poſſeſſor ſit, conuincitur ex eadem *l.* 45. quæ ſine actuali apprehenſione transfert in ſequentem verã bonorum maioratus poſſeſſionem, & ſic notant Regni Doctores.

67 Et quod dicitur, quòd iuxta *l. cum heredes de adquirenda poſſeſſione*, non transfertur poſſeſſio, ſine actuali apprehenſione (quamuis contrarium in cæteris iuribus procedat) ea loquitur in alijs caſibus diuerſis à maioratus materia.

68 Et quamuis in eis eſſemus, adhuc eſt ſufficiens, vt Comitiſſa de Saltes poſſet intentare retinendæ remedium, ex Menoch. *de retinend. remed.* 3. *num.* 263 264 qui ad hoc ſolum requirit, vt cum ceſſione concurrat aliquis actus fictus translationis poſſeſſionis: quam concluſionem partis aduerſæ aduocatus fatetur, & late probat Gratian. *lib.* 2. *cap.* 310 *ex num.* 15. Ludouicus Poſthius *de manutentio. obſeruatio.* 55 *num.* 11. *&* 12.

69 Et quamuis non reperitur clauſula conſtituti in Patriarchæ renuntiatione, eſt alia æquipollens, ſcilicet traditio ſcripturæ maioratus, & inſtrumentorum eius, & donatio facta ſobrinæ, ex quo transfertur poſſeſſio, *l.* 1. *C. de donatio. l.* 8. *tit.* 30. *part.* 3. Anton. Gomez *in l.* 45. *Taur. num.* 56 *& in l.* 17. *Tauri nu.* 16. qui addit, quòd in hoc illa lex 17. ſingularis eſt, nam ad irreuocabilitatem donationis, & poſſeſſionis translationem, ſolùm requirit traditionem ſcripturæ donationis, quin requirat titulos rerum donatarum, tradi vt leges antiquæ ſupra relatæ requirebant.

70 Sed hæ doctrinæ procedunt in remedio retinendæ poſſeſſionis, quod iuxta, *§. retinendæ inſt. de interdict dict cap. cùm veniſſent de inſt. tut.* requirit poſſeſſionem tempore litis motæ: ſed dicta Comitiſſa ad remedium *l.* 45. *Tauri* omnia interdicta ſibi competentia proponere poteſt, vt ex Molina *lib.* 3. *cap.* 13. communiter ab omnibus receptum eſt.

71 Allegationes Gutierrez *lib.* 3. *practicarum quæſt.* 72. Paz *de tenuta cap.* 61. non faciũt ad rem, quia Gutierrez *dict. quæſt.* 72. diſputationem reaſſumit agitatam à Mieres, & Auendaño, & propoſitis fundamentis pro vtraque parte, *num* 14 ſuam ſequitur opinionem quãdo renuntiatio, & abdicatio maioratus facta in ſucceſſorem eſt omnimoda, tanquam ſi renuntians mortuus fuiſſet, quia tunc vacat poſſeſſio maioratus, & transfertur legitimè in renuntiatarium, quo modo facta fuit renuntiatio Patriarchæ.

72 Paz etiam allegari non poteſt *dict cap.* 61. *qui ex num* 7. in fauorem huius opinionis affert doctrinas, & fundamenta, *& num.* 8 ſine iure, & ratione eas reijcit.

73 Nec quinto obſtabit replicare, iudiciũ tenutæ non poſſe in Senatu intendi, niſi vterque litigans agnoſcat, & præſuppenat maioratum adeſſe, cùm hæc ſit qualitas attributiua iuriſdictionis, de qua in primis, & ante omnia debet conſtare, quia omnibus doctrinis ad hoc allegatis reſponſio data eſt ſupra *num.* 17. ſufficit enim, quòd qualitas iuriſdictionis attributiua in libello narretur, & quod aliqualiter conſtet de ea, & hic per exhibitionem ſcripturæ maioratus conſtat.

74 Et

Digitized by Google

74 Et aptius exemplum, quòd ad hunc caſum adduci poteſt eſt Molinæ, & cæterorum ſupra relatorum, *num.* 18. quatenus reſoluunt, quòd debet eſſe locus remedio tenutæ in maioratu, qui ſola temporis antiquitate probatur, *vt per l.* 41. *Tauri*, & nihilominus ad tenutæ ingreſſum certum eſt ſolùm allegari exiſtentiam maioratus, quæ verificari debet in termino probatorio, non enim debet præcedere executoria, in qua declaretur bona eſſe maioratus, & poſtea intentari tenutæ remedium nam hoc eſſet circuitus quidam contra omne ius, ex traditis à Paz *tom.* 2. *cap.* 41. *n.* 4. & per totum, vbi in indiuiduo probat, quòd in iudicio tenutæ, reſcindens, & reciſſorium poſſunt cumulari: & idem reſoluit ipſe Paz *tom.* 1. *cap.* 30. quatenus remedium tenutæ cõcedit illi, qui vocatus non eſt, & prætendit ſe non potuiſſe excludi, & hoc eſt planiſſimum, & praxi receptum.

75 Nec intereſt dicere, quòd ſi in hoc caſu admitteretur iudicium tenutæ, magna diſparitas eſſet, quia Comitiſa de Tendilla maioratũ impugnat, & ſententiam fauorabilem habere non poteſt, quod ſecus eſt in Comitiſa de Saltes.

76 Quia iuriſdictio Senatus (vt dictum eſt) fundatur ex narratione libelli, & cùm maioratus exiſtat, & prætendat Comitiſa tenutam ex *l.* 45. *Tauri*, omnia remedia poſſeſſoria, quę in illo implicita ſunt, competunt, vt per Molin. *lib.* 3. *cap.* 13 *num* 1. & 2 Caſtillo *tom.* 3. *capit.* 24. *num.* 25. & *ſequentib.* & *num.* 31. Paz *de tenuta cap.* 5 *num.* 11 & *cap.* 24. *num.* 19. Antonin. Amato *tom.* 1. *variar. capit.* 39. *num.* 53. *cum duobus ſequentibus.*

77 Et ſic quoquomodo ſucceſſor maioratus in illius poſſeſſione perturbatus ſit, ipſi cõpetit in Senatu remedium tenutæ pro conſequenda, vel tuenda ſua poſſeſſione, quamuis contradictor non impediat, nec perturbet dictam poſſeſſionem, tanquam maioratus ſucceſſor. ſed ex eo quòd dicat bona libera, & allodialia eſſe, & ad eum titulo maioratui contrario pertinere.

78 Quòd expreſſe determinat Rodericus Suarez *ad titulum de las herencias num.* 24. *verſic. Nota vlterius pagina mihi* 348. vbi dicit, quòd remedium illius l. fori, quæ permittit filio abſenti ingredi poſſeſſionem bonorum patris propria authoritate, cauſa poſſidendi pro indiuiſo cum reliquis fratribus non procedit quando bona, quæ frater poſſidet, pater titulo maioratus poſſedit, tunc enim ceſſat illius legis priuilegium Primò, quia loquitur in bonis hæreditarijs, in quibus filius legitimam habet, quæ præſumptio ceſſat ex poſſeſſione parentis titulo maioratus. Secundò, quia cum frater bona maioratus poſſideat iure proprio, non eſt cur hoc priuilegium contra fratrem ſic poſſidentem detur: idem reſoluit Gregor. *in l.* 2. *tit.* 14. *p* 6. *gloſſ.* 9. & *gloſſ.* 13 Parlador. *lib.* 2. *rerum quotid. cap.* 5. *num.* 19. & 20. *cum ſequent.* Caſtillo *tom.* 3. *cap.* 24. *num.* 40.

79 Conducunt etiam tradita per Argel *de legitimo contradictor. quæſt.* 7. *art.* 7. vbi ſubſtitutus virtuti ſubſtitutionis impedit hæredibus ab inteſtato remedium poſſeſſorium, & ſic dubitari non poteſt, quòd ad Comitiſam de Saltes pertineat remedium tenutæ in Senatu, quãdo agit de conſeruatione poſſeſſionis maioratus, quam habet, & quòd de nouo ei tribuatur.

80 Nec obſtabit replicare, quòd Rodericus Suarez, & cæteri loquuntur præſuppoſito, quòd bona ſint maioratus, quod hic ceſſat, quia pacta inita in capitulis matrimonialibus cum D. Roderico de Guzman Manrique de Zuñiga adimpleta non fuerunt, nec obtenta facultas ad extrahendum à maioratu antiquo villam, vel inſulam de Saltes. Cui reſpondetur.

81 Primò, quòd Rodericus Suarez illam dubitationem in partis noſtræ fauorem determinauit, quia ait, quòd licèt poſſeſſio habita à patre bonorum, vt allodialium, non ſufficiat ad plenam maioratus probationem, ſufficit tamen ad impediendum, quòd apprehendat poſſeſſionem bonorum, qui ea intendit vt libera, vt patet ibi: *Primò ex hac lege in verbis ſupra dictis, quæ ſolum dant, ſeu concedunt hoc priuilegium filio abſenti in bonis, quæ iure hæreditario pertinebant, ſed ex dicta poſſeſſione iure maioriæ ſatis eſt ſublata præſumptio, quòd ſint hæreditaria bona: itaque licèt illa poſſeſſio non ſit ſufficiens ad plenum maioricatum conſtituendum, tamen benè eſſet ſufficiens ad tollendam huius legis diſpoſitionem*, quod idem eſt, ac ſi dixiſſet ſufficere vltimum poſſeſſionis bonorum ſtatum ad effectum impediendi præſumptionem bonorum, vt allodialium, & poſſeſſionem, quam eorum hæres, ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamẽto vellet apprehendere: quod ita explicat Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidian. dict. capit* 5. *num.* 18. *ad fin* & *num.* 19. Mieres 3. *part quæſt.* 20. *per totam, præcipuè num.* 5 *in* 2. *edition.* vbi allegat Rodriguez, Suarez, & Parlador. Paz *de tenuta tom.* 2. *cap.* 55. vbi probat remedium tenutæ habere locum ad bona, quæ ſunt in poſſeſſione maioratus, *additio ad* Molin. *lib* 2. *cap.* 6. *ſupra num.* 57. *verſ. Qua retenta ſententia*, ibi: *Et in caſu dubio vltimi ſtatus præualent*, *pag.* 137. vbi etiam adducit pro confirmatione, quòd in materijs beneficialibus eſt determinatum, quòd in eis attendatur, & præualeat vltimus ſtatus, quod latè exornat Barboſa *in collectanea ad cap. conſultationibus de iure patronatu. num.* 7. & *de iur. Eccleſiæ lib.* 3. *cap* 21. *num.* 188. Poſthio *de manutent. obſeruat.* 70. *num.* 52. 55 & 56. & *obſeruat.* 73. *n.* 4. & *deciſ.* 171. *num.* 12. *poſt tractatum.*

82 Hoc confirmari poteſt ex *additione ad Gamma deciſ.* 215. *ſub num.* 1. *pag. mihi* 184.

vbi

Digitized by Google

vbi quòd ex conſuetudine decennali, iuncto vnico ſucceſſionis actu, probatur maioratus, quod latè exornat Caſtill. *tom.5.cap.93 §.7. pag.371.*

83 Secundò replicare non obſtat, quòd Parlador. *dict.cap.5.num.16* variè loquitur, aliquando aſſerens neceſſarium eſſe, quòd clarè de maioratu conſtet, & aliquando ſufficere quaſi poſſeſſionem: ſed in vtraque concluſione conformis eſt ex eo, quòd ad quæſtionem, de qua loquitur, idem eſt bona eſſe in quaſi poſſeſſione maioratus, & aliquando conſtare eſſe maioratus.

84 Euaſio, quæ datur Rodericus Suarez *ad titulum de las herencias num.24.* aſſerendo loqui quando ille, qui fundatur in eo, quòd bona ſunt maioratus, eſt in eorum poſſeſſione, & quòd hic non exiſtit in ea Comitiſſa de Saltes, non adaptatur noſtro caſui: primò quia, vt dictum eſt, qui poſſidet eſt Patriarcha, & maioratus, & Comitiſſa de Saltes pro eo, & Comitiſſa de Tendilla non poſſidet. Secundò, quia quando nullus eorum poſſideret, Rodericus Suarez non fundatur ad ſuam opinionem in eo quod ſucceſſor maioratus poſſideat, ſed ſolum in eo, quòd vltimus poſſeſſor bona, vt maioratus, & vinculata poſſediſſet: & in his terminis loquitur Gregorius Lopez, & cæteri citati DD.

85 Minus obſtat dicere, quòd Comes D. Rodericus, & eius filius poſſederunt bona, de quibus eſt controuerſia, ſicut propria, & libera, & non vt vinculata, eo quòd in dubio ſic debet præſumi, cùm ſit iſte titulus magis vtilis.

86 Quia hoc procedit quando de duobus titulis conſtaret, & dubitaretur, virtute cuius poſſideretur, & in his terminis loquuntur DD. allegati in contrarium.

87 Quòd ceſſat in noſtro caſu, quia vnicus exiſtit titulus, ſcilicet vinculum, & maioratus conſtitutus in capitulationibus matrimonialibus, & conſtat quòd illius virtute Comes D. Rodericus, dum vixit, fruitus fuit 6U. ducat. ſingulis annis, & non erat alius titulus ad hoc vt ei tam magna alimenta præſtarentur, & poſt ipſius mortem Comes de Saltes eius filius bona cum fratribus diuiſit, & illi fuit ſolutum omne, quod ex vinculo in prædictis capitulationibus conſtituto ad eum pertinebat, & fruitus fuit prædictis bonis, dum vixit, quæ eſt expreſſa approbatio vinculi, & in hoc ſtatu inueniebantur bona, quando obijt prædictus Comes.

88 Et potius quando non edeſſent actus tam præciſi, & inductiui maioratus continuationis, & poſſeſſionis illius, ſic præſumi deberet in fauorem anterioris tituli, ex text. expreſſo in *l. quædam mulier, & ibi gloſſ. fin. ff de rei vindicat. l.1 §.1. ff. de exceptio. rei iudicat. l. qui negotiationem*, vbi Bart. *ff. de adminiſtrat. tutor.* Surd. *conſil.16.num.13. & conſil.19.num.* 19. & *conſil.28.num 38. & conſil.44. num.13. & conſil.94 num 34.lib.1.* Paſſerus *conſ.135. num.1.* Maſtrill. *deciſ.14.num.42.* probantes poſſeſſionem præſumi continuatam virtute tituli præcedentis: & ex hoc eleganter notauit Bald *conſil.89.num.4.lib.1.* quòd ille, qui non habet titulum, præſumitur poſſidere pro ſe, & à ſe ipſo, & non ab alio At verò vbi præcedit titulus, & ſequitur poſſeſſio, præſumitur poſſidere ex titulo præcedenti, ſiue ſit titulus ex contractu, ſiue ex vltima voluntate: idem Bald. *conſ.116.num.2 volum.2.* Socin. Senior *conſil.104.num 20.lib.4.*

89 Et in terminis Menoch. *lib.6. præſumptio.67.num.4. & 5.* reſoluit, quòd præcedente fundatione maioratus, aut fideicommiſſi, præſumitur continuata poſſeſſio illius virtute, Natta *conſil.506.num.13.* vbi dicit, quòd ſi apparet primogenitum ex vna familia poſſediſſe aliqua bona, præſumendum eſt eum poſſediſſe ex inueſtitura præcedenti, quæ ſolum vocat primogenitos, & in eadem cauſa conſuluit Cephal. *conſil.152.num.75.*

90 Et ex hac ratione Ruin. *conſil.108 num. 23. volum.2.* dicit, quòd ſi conſtat poſſeſſiones fuiſſe aliquibus in feudum conceſſas, tunc vaſſalli præſumuntur poſſidere ex titulo & cauſa feudi, etiamſi non conſtet illas fuiſſe in feudo incluſas, & *conſil.53.num 12. volum.4.* dicit idem procedere, etiam quod res potuerit in contractu comprehendi, quia præſumitur virtute ipſius poſſediſſe, Natta *conſil.446.num.10. & conſil.460.num.10. conſil.520.num.8.* quæ omnia latè proſequitur Surd. *conſil 94 num. 34* & in ſpecie quando præcedit donatio, Rota apud Ludouic. Poſthium *deciſ.331. num. 12.* probat præſentationem fuiſſe factam virtute donationis præcedentis.

91 Præcipuè cum ſimus in iudicio poſſeſſorio, in quo iudicanda cauſa eſt in ſtatu, in quo bona reperiuntur, vt dictum eſt, quin obſtet obijcere maioratum reuocatum fuiſſe ex defectu implementi, vt per Mieres *part.3. quæſt. 15.num.56.in 2.edit.* Parlador. *lib.2.rer.quotidian.c.5.n.24.& 25.*

92 Nec obſtabit opponere, Regiam facultatem non fuiſſe obtentam ad inſulam de Saltes vinculo ſubijciendam: quia reſpondetur, in diuiſione bonorum Ducis prædefuncti facta inter Ducem modernum, & eius fratres initam fuiſſe tranſactionem, in qua pactum fuit expreſsè inſulam de Saltes vinculandam eſſe, & adimplendam fundationem maioratus à Duce factam.

93 Et in executione prædictæ tranſactionis Inſula, & redditus de Saltes cum ſua iuriſdictione æſtimata in 4000. ducatis, & domus Hiſpalenſis, & Alixar, aliaque bona vſque ad quantitatem 48 qs.173U101. dicto Comiti de Saltes adiudicata fuere.

94 Item ex alio capite probatur, quod

Digitized by Google

non eſt neceſſarium ad hoc, vt remedium tenutæ in Senatu proponatur, quòd ambo litigantes præſupponant dicta bona eſſe maioratus, quia ſufficit quòd alter, vt talia ea prætendat, & alleget perturbationē in eis, ex Molin. *lib.3.cap.12.num.12.* vbi probat, quòd poſſeſſor maioratus, qui inuenit in alterius poteſtate bona, propria authoritate apprehendere nō poteſt, ſed debet iudicem adire. Melius idem Molin. *eodem lib.3.cap.13.num.52. vſque 55.* vbi in terminis reſoluit remedium tenutæ *ex l.45.Taur.* habere locum contra tertium poſſeſſorem rerum maioratus, titulo nullo poſſidentem: quia iſte titulus habetur pro non titulo, & ad eius reprobationem ſufficit iudicium tenutæ, & exemplum poſitum à Molin. *num.54 verſic. Pro huius & num.55.* procedit quando tertius poſſidet ex titulo ſimplicis venditionis, vel donationis factæ ab vltimo maioratus poſſeſſore: quia cùm notoriè conſtet bona eſſe maioratus, venditio fieri non potuit, nec reputari debuit pro poſſeſſore, qui poſſidet huius tituli virtute, ad impediendam miſſionem, *ex l.45.Taur.* & ſic expreſsè determinat Molin. eſſe cauſam tenutę intendere bona eſſe maioratus contra poſſidentem ea, vt allodialia.

95 Quod magis explicat idem Author *d. num.55. verſic. Aut titulus,* vbi quòd quando venditio, cuius virtute tertius poſſidet, eſt confirmata facultate Regia, & intenditur eam ſubreptitiam, aut inualidam fuiſſe, remittenda eſt cauſa ad Cancellariam, & non poteſt in Senatu proſequi, quia hoc iudicium ſapit potiùs petitorium, quàm poſſeſſorium, & ſic ſentit Molina, quòd quando tertius poſſidet ſine titulo, eſt locus remedio tenutæ in Senatu, & expreſſius hoc ipſum declarauit Molina Theologus *de iuſtitia diſputat.638 num.4. pag. mihi* 144. Auendaño *in dict.l.45.Tauri gloſſ.10. num.1.* additio ad Molin. *dict.cap.13. ſup. num 52. vſque ad 56.* vbi reprobat Paz *de tenuta cap.28.* qui in hac eadem quæſtione ſentit contra Molinam.

96 In ſecunda quæſtione, quando titulus tertij poſſeſſoris habet aliquam apparentiam ex eo, quòd à Regia facultate proceſſit, tunc aſſerit Molina remittendam eſſe cauſam ad Cancellariam, & tenutæ locum non eſſe, Parlador. *lib.2. rerum quotidian. capit.5. num 8.* ab eius diſcedit opinione, & eam reprobat ex eo, quòd ſit conſtans apud omnes opinio, remedium *l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend.* habere locum contra titulo poſſidentem, ſequitur Caſtill *tom.3.cap.24.num.36. additio ad Molin. ad d.c.13. ſupra n.52. vſque ad 56. verſic. In ſecunda verò ſpecie pag.263.*

97 Et in quantum ad primum Molinæ exemplum, in quo cōtrarium obſeruauit Paz *de tenuta c.28.* quamuis ſufficeret impugnatio additionatoris ad Molin. qui eum refutat, addo tamen eius fundamenta debilia, & parui ponderis eſſe, & ſic non debere attendi.

98 Primò, quia expreſsè *l 45. Taur.* transmittit poſſeſſionem in ſequentem ſucceſſorē, quamuis vltimus poſſeſſor eam à ſe abdicauerit, & alij tertio tradiderit.

99 Secundò, quia ridiculū eſt dicere, quòd tertius, qui poſſidet titulo ſingulari, quamuis lex prohibeat alienationem, poſſeſſionem adquirit etiam ex actu nullo, *ex l.1.§ ſi vir vxori, ff. de adquirenda poſſeſſione,* quia non impeditur remedium tenutæ ex eo ſolum, quòd tertius poſſideat, quia ſi poſſeſſio eſt nulla, & infecta, habetur pro non poſſeſſione, & non poteſt impedire quominus lex ſuum ſortiatur effectum. Exemplum habemus in cauſis executiuis, nam ex eo quòd in eis, actione perſonali agitur, non competunt contra tertium poſſeſſorem bonorum, quæ obligata ſunt, *l.1. §. ſi hæres percepto fundo, ff ad Trebell. l. fin. ad fin. ff. de contrahend. emptio.* Cencius *de cenſib. part.2.cap.2.quæſt.5. art.5. num 21. pag.185.* Sed ſi adſit pactum de non alienando, cum ſpeciali rei hypotheca, tranſit cōtra tertium poſſeſſorem exequutio, & tamen negari non poteſt, per alienationem fuiſſe tranſlatam poſſeſſionem, quod probatur *ex l. ſi creditor, §. fin. ff. de diſtract. pign. l. ea lege, C. de condition. ob cauſ.* Gutierrez *in l. nemo poteſt de leg.1. num.38. & 39.* Salgado *de Regia protectione part.4. cap.8. num.199. & 200.*

100 Aliud exemplum adducit Giurba *deciſ.22. num.8 & per totam,* vbi cum pluribus authoribus reſoluit, tertium poſſeſſorem (qui eſt poſſeſſor ex titulo ſimulato, & in fraudem quæſito) non reputari debere pro tali ad viam exequutiuam impediendam, Salgado *d.cap.8. n.201. legendus ex num.195.*

101 Et in noſtro caſu, inutiles ſunt hæ diſputationes, nam ei adaptarentur, ſi Comes de Saltes, dum vixit, per contractum hæc bona alienaſſet tradens poſſeſſionem eorum Comitiſſæ de Tendilla eius matri: tunc enim dicere poterat, quòd erat tertia poſſeditrix, & ſic cōtra eam non eſſe locum tenutæ, & tamen ex concluſionibus allegatis excluſa remaneret.

102 At verò in terminis facilioribus verſamur, quia Comes de Saltes hanc tranſlationem non fecit, nec teſtamentum, in quo hæc bona declaraſſet fuiſſe allodialia, ea matri ſuæ relinquendo, ſed propria authoritate, in prætenſa bona ſe introduxit, tanquam hæres ab inteſtato eius filij, cùm non eſſent hæc bona comprehenſa in hæreditate, & ſic non poteſt contradicere, nec legitimam oppoſitionem facere, ex communi DD. reſolutione in *l fin. C. de edict. D. Adrian. tollend* qui concludunt intrepidè, & ſine aliqua dubitatione, non eſſe legitimum contradictorem, qui cum titulo, & poſſeſſione poſt mortem teſtatoris obtentis ſe opponit, omnes Menoch. *cumulat de adipiſcend. remed.4. num.604.*

Digitized by Google

103 Et idem confirmari poteſt ex tiaditis à Mieres 3. *part. quaeſt.* 19. vbi cum pluribus probat ſucceſſorem maioratus poſſe intentare remedium tenutæ contra Regium Fiſcum prætendentem ad ſe ex confiſcatione bona pertinere: & tamen fiſcus per confiſcationem non intendit poſſeſſionem, vt comprehenſus in vocationibus maioratus, ſed potius omnes excludere intendit.

SECVNDVS ARTICVLVS.

104 HVius articuli diſceptatio non erat neceſſaria, & ſolum, ne ſine ſatisfactione remaneant oppoſitiones propoſitæ in hac materia per Comitiſam de Tendilla, de eo agemus.

105 Quia ad iudicium tenutæ, & multo melius ad illius ingreſſum ſufficit, quòd Comitiſa de Saltes produxerit ſcripturam fundationis maioratus legitimè inſtituti in capitulis matrimonialibus, cum conſenſu expreſſo Comitis de Saltes D. Roderici primi vocati, qui cùm ſpecificus, & iuratus ſit, ſufficit ad hoc, vt grauamen vinculi, & maioratus ſuſtineatur in legitima, *l. ſi quando, §. generaliter, C. de inofficioſ. teſtament*. Molin. *lib.* 2. *capit.* 3. *num.* 7. qui hanc cautelam adducit ad fundandum maioratum ex legitimis filiorum, Menoch. *conſil.* 71. *num.* 11. 12. 13. *&* 14. *lib.* 2. *& conſ.* 411. *num.* 28. *& ſequent. volum.* 5. Fuſar. *de ſubſtitut. quaeſt.* 296. *num.* 100. & expreſsè in dictis capitulationibus vinculum dictarum legitimarum pro dote aſſignatur interueniente prædicto D. Roderico, vti dotis aſſignatore, & principali promiſſore.

106 Nec obſtabit primò opponere, quòd Dux D. Ildephonſus non adimpleuit fundationem maioratus, ei aſſignans 1 iij ducata redditum, quia aſſignatum fuit multo minus Comiti D. Ildephonſo vltimò poſſeſſori in partitione bonorum aui ſui; ad quod diuerſæ ponderationes proponuntur; quæ non ſunt certæ in facto, nec implementi defectui applicari poſſunt.

107 Et primò aſſeritur, quòd in adiudicatione, quæ fuit facta D. D. Ildephonſo, imputantur ipſi 12. computa ex tribus partitis, quas acceperat in pecunia, & duæ maioris valoris fuerunt adiudicatæ D. Roderico eius patri.

108 Quod non facit ad hunc punctum, quia dux ſoluens has quantitates pro dicta fundatione, ex parte ſua ſatisfecit, & ſi hæ partitæ compoſitæ fuerunt ex pecunia, aut rebus acceptis à D. Roderico, vel D. Ildephonſo eius filio, non pertinet ad quæſtionem implementi, ſed ad actionem, quam maioratus habebit contra bona Ducis aui ad exigendam totam ſummam in pecunia, ſolutionem impugnando factam in alia ſpecie.

109 Secundò aſſeritur, capitulum alimentorum impletum non fuiſſe, neque conſtare ſoluta fuiſſe in quantitate oij ducatorum quotannis, prout in dicto capitulo continetur.

110 Hæc allegatio intempeſtiua eſt, ſiquidem ſimul cum libello tenutæ nō erat neceſſarium exhibere implemētum, & ſolutionem horum alimentorum, ſufficit enim, quòd fiat in litis diſcurſu.

111 Minùs obſtant alij defectus implemēti, qui contra dictas capitulationes opponuntur, quia fundamentum non habent, & facilè euaneſcunt.

112 Et Comitiſæ ſufficit ab obtinendum contra dictam exceptionem, quod ſit dubia, vt tradit Rota apud Seraphin. *deciſ* 1455. *num.* 2. Ludouiſ. *deciſ.* 224. Farinac. *deciſ.* 286. *num.* 2. *part.* 2. *in recentior.* Gratian. *tom.* 5. *cap.* 986. *num.* 1. *vſque ad* 6. Argelus *de adipiſcend. poſſeſſ. quaeſt.* 2. *num.* 235. Mangilio *de euict. quaeſt.* 57. *num.* 16.

113 Secundò, quando exceptio implemēti non ſequuti eſſet clara, & difficultatem non haberet, adhuc non poſſet opponi à Comitiſa de Tendilla.

114 Quia hæc exceptio ſolùm admittitur ad inſtantiam illius, cui implendum eſt, & nō poteſt opponi ab alio tertio, Graſſis *exceptio.* 13. *num.* 48. Gratianus *tom.* 5. *cap.* 844. *num.* 40. Argel. *de adipiſcend. quaeſt.* 2. *num* 234. Pacific. de Saluian. *interd. inſpect.* 5. *num.* 190. vbi quòd hæc exceptio opponi non poteſt inter alias perſonas.

115 Et quòd Comitiſa de Tendilla ad oppoſitionem defectus implementi non ſit pars, notoriè conſtat.

116 Quia non prætendit ſucceſſionem maioratus, vt ſubſtituta, ſed cum impugnans in quantum ad legitimas Comitis eius mariti, & intendens grauamen in eis appoſitum de eius conſenſu, non ſubſiſtere ex defectu implementi, & hoc perſonaliſſimum eſt, & ſolum poteſt opponi per filium, qui iniuriam paſſus fuerat, & non per eius hæredem, *gloſſ. in l. ſcimus, C. de inoffic. teſtament.* Menoch. *conſ.* 206. *num.* 121. *lib.* 3. *& conſil.* 453. *num.* 14. *&* 15. *lib.* 5. & cum pluribus Thoro *in compend.* 3. *part. verſic. Donatio contemplatione matrimonij facta à matre filio, pagina mihi* 322. *colum.* 2. *in principio*, ibi: *Quo fit, vt facultas reijciendi onus à legitima, cùm ſit perſonale, non tranſmittitur: ita ſentiunt Caſtrenſ. in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioſ. teſtament. verſic. Sed tertio quæro, vbi Suarez limitat.* 1. *num.* 19. Cephal. *conſ.* 291. *num.* 18. Nonius *conſ.* 107. *num.* 4. Beroio *quaeſt.* 9. *num.* 12. Roland. *conſ.* 98. *num.* 29. *lib.* 2. Burſat. *conſil.* 355. *num.* 45. Surd. *conſil.* 412. *num.* 48. Maſtrill. *deciſ.* 181. *n.* 19. *&* 20. Mangil. *d. tract. q.* 48. *n.* 16. *&* 17. Hactenus Thoro; idem tenet Fuſar. *q.* 296. *n.* 6. poſt Surd. quem allegat. pleniſſimè Cutelli *deciſ.* 30. *hac pro artic. num.* 42. *pag.* 545. vbi quòd ius impugnan-

di grauamen legitimæ non tranſmittitur ad fiſcum virtute cōfiſcationis, & plures pro hac ſententia Doctores recenſet, & repetit *num.* 44 circa hæredes filij, quòd ad eos non tranſmittatur iſtud ius repellendi grauamen.

117 Et quia alij DD. contrarium obſeruarunt, quòd hoc ius impugnandi grauamen in legitima appoſitum, ſit tranſmiſſibile, Vera diſtinctio eſt, quòd ſolum tranſmittitur ad filios ſuos hæredes, ſed non ad extraneos, vt eſt prædicta Comitiſa, Peregrin. *art.* 42. *num.* 44. Theſaur *tom.* 4 *q.* 4. *n.* 19. *&* 20. Ioſeph. Ramon *conſil.* 4. *n* 58 *& per totum*, Cutell. *de donat. tractat.* 1. *diſcurſ* 2. *p.* 14. *n.* 41. *verſic. Contra verò*, *& n.* 42 *& ſequent. pag* 431.

118 Mura *deciſ.* 49. *n.* 23. vbi abſolutè probat ius reppellendi grauamen de legitima perſonaliſſimum eſſe, Fuſario *q.* 296 *n.* 111.

119 Et nouiſſimè Caucer. *tom.* 1. *var. ar. c.* 3 *de legitima n.* 41. *&* 43 *in* 2. *edit.* abſolutè probat, quòd ſi de grauamine appoſito in legitima, filius in vita conqueſtus non fuerit, hæres eius illud non poteſt remouere.

120 Et ſic cùm Comites pater, & filius maioratum, non impugnaſſent prætextu filius defectus, dicta Comitiſſa illum impugnare non poteſt.

121 Tertio, quia à die matrimonij Comitiſæ de Tendilla ſemper fuit adimpletum ex parte Ducis D. Ildefonſi ſoluendo 6ij. ducat. pro alimentis, & poſt eius mortem adiudicata fuerunt, & traddita Comiti D. Ildefonſo omnia bona, quæ ei per mortem aut obuenerunt.

122 Et ſic alia ſuccedit limitatio huius materiæ propria, quòd qui fruitur re, & fructibus non poteſt exceptionem non implementi opponere, Manent. *deciſ.* 32. *num.* 7. *&* 8. Mangil *de euict. q.* 87. *num.* 15.

123 Quarto, quòd redditus maioratus aſcendant ad 1 iij ducat. quotannis, eſt intereſſe ſolius maioratus, & eius ſucceſſorum, & nō Comitiſæ de Tendilla, quæ illum impugnat, & quando ille cui impleri debet, minus accipit, & integrè implementum non poſtulat, nō poteſt prędictam exceptionem opponere, Rota per Farinac. *deciſ.* 577. *num.* 10. *p.* 1. *in recentior.* in qua capellani per quoddam temporis ſpatium certas ſolutiones exigentes, ſine querela non implementi, viſi fuere renuntiare huic exceptioni, & ab ea diſcedere, Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 75. *num.* 2. *& ibi addition. num.* 5. Galerat. *de renuntiat. centur.* 2. *renuntia.* 127. *num.* 6. *&* 7. vbi præſuppoſito, quòd poſſit iſta exceptio defectus implementi renuntiari, dicitur quòd renuntiata intelligitur, ex receptione reſidui pretij contractus.

124 De hac autem renuntiatione, & ſatiſfactione pleniſſimè apparet, quia quando caſus ſolutionis 1 iij ducat. reddituum aduenit, facta fuit inter coh.eredes diuiſio, in qua Comes de Saltes accepit adiudicationem cum relatione ad vinculum, & ad ſui implementum, accipiens bona, quæ ei adiudicata fuerant, non opponens quòd non aſcendebant ad prædicta 1 iij ducat. reddituum, quo contentus, & ſatiſfactus fuit, & non poteſt opponere dictam exceptionem, vt per Merlin *de legitim. lib.* 3. *tit.* 2 *quæſt.* 9 *ex num.* 25 qui loquitur quando pater minus quàm legitimam filio reliquit, aut eam grauat, & filius approbat teſtamentum ſpecificè, tūc enim præiudicatur, *& num* 34 ſequitur hanc opinionem, quando approbatio eſt ſpecialis, Fuſar. *quæſt.* 296. *num.* 93. 96. 97. 98. Balthaſar Thomaſius *tractatu de legitim. tit.* 17. *cap.* 16. *num.* 82. *& ſequent. & num.* 89.

125 Et hic vltra progredimur, quià præter expreſſam dicti vinculi approbationem eſt iudicis ordinarij ſententia, quæ partitiones confirmat, cui partes acquieuerunt, & virtute illius bonorum poſſeſſio tradita fuit cum redditibus eorum, quibus Comes toto vitæ ſuę tempore fruitus fuit, Surd. *de aliment. tit.* 9. *q.* 34. *num.* 16. *&* 17. qui aſſerit quòd filius, qui acceptam legitimam in vſufructu præiudicatur, vt eam petere non poſſit in corporibus hęreditarijs, quamuis ei debeatur, Rota per Farinac *deciſ.* 230. *nu.* 13. *tom.* 2. *in poſthum.* & apud Merlin. *deciſ.* 31. *num.* 15. *&* 16. *poſt tractat. de legitim. vbi num.* 17. *&* 18. in indiuiduo dicit, quòd inducitur approbatio grauaminis per poſſeſſionem bonorum, quia voluntas plus ſignificatur factis, quàm verbis.

126 Quinto, quia cùm ſimus in iudicio tenutæ, quod poſſeſſorium eſt, ſumus in faciliorібus termini, quia quamuis filius pro conſequenda legitima poſſit vti retentione in bonis parentis, & ſit legitimus contradictor ad impediendam miſſionem hæredis *ex l. fin. C. de edict.* hoc ſolum procedit, quādo petit totam legitimam, ſecus vero quando iam eam habet, & ſolùm prætendit ſupplementum: tūc enim debet ad petitorium reſeruari, vt per Argel. *de legitim. contradict. q.* 13. *art.* 5. *num.* 65. Merlin. *de legitim. lib.* 5. *tit.* 4. *q.* 10. *n.* 8.

127 Secundo nō obſtabit opponere, quòd prædictus maioratus nō fuit perfectè conſtitutus per capitulationes, quia omne ibi diſpoſitum reſpexit futurum tempus, & nō præſens.

128 Quia reſpondetur omnia in capitulationibus contenta habere omnimodam perfectionem, fundatus enim fuit maioratus, & ſubſtitutiones factæ fuere, & bona aſſignata, vt ſunt domus Hiſpalenſis ciuitatis, & oppidum de Saltes, & reliquum reſeruatum fuit in futurum, quod verificatum eſt per mortem Ducis, & per dictam bonorum diuiſionem.

129 Et quamuis non eſſet tam certa diſpoſitio, & inſtitutio maioratus de præſenti, ſed ſolum inſtituendi promiſſio, adhuc pro facta haberi deberet, ſi nō ſequeretur illius inſtitutio ex expreſſa *l.* 22. *Tauri*, & ibi hoc notat Tello *num.*

Digitized by Google

num 15 vbi dicit ita obtinuiſſe in cauſa Cacerenſi, Mieres 1. *part. quæſt.* 24. *num.* 72. vbi loquitur remiſſiuè, & *latius quæſt.* 66. Auend. *in dict. l.* 22. *Tauri gloſſ.* 2. *num.* 4. & *melius in l.* 44. *Tauri gloſſ.* 16. *num.* 9. & *per totum*, Azeuedo *in l* 6. *de las mejoras num* 4. contentus ſolum allegatione Mieres, Angulo *in eadem l.* 6. *gloſſ* 5. *num* 7. Merlin. *controuerſ. cap.* 4. *n.* 19. & 20. & in pacto hæreditandi filium (prout vſus Cathaloniæ obſeruat) Cancer. *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 123. *cum ſequent.* Fontanel *de pact. nuptial. tom.* 1. *clauſul* 4. *gloſſ* 9. *part.* 4. *num.* 34. *verſ. Idem quod de pacto*, & *num.* 35. & 36 *idem* Cancer. *lib.* 1. *cap* 8 *num* 168 *in* 2. *edit.* vbi clarè probat pactum de hæreditando, idem eſſe quod hæreditamentum, Molin. *de pactis lib.* 3. *quæſt.* 8. *num.* 11. & *ſequent.*

130 Et coadiuuatur ex doctrina Ioannis Andreæ *in addit. ad Speculatorem in rubrica de obligationib. colum.* 1. vbi reſoluit, quòd qui ſe obligare promittit, poteſt directò pro ipſa obligatione conueniri, vt inutilis circuitus euitetur, quæ doctrina communis eſt, vt per Matienç. *in l* 6 *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. gloſ.* 7. *n.* 3. & poſt plures alios, Caſtill. *tom.* 2. *cap.* 3.

131 Cognita harum concluſionum veritate excludi intenditur à parte contraria earum applicatio, dicendo quòd procedunt quando rem certam continet promiſſio, vt facien di meliorationem tertij & quinti, quia tunc, ſiue redditus ſit magnus, ſiue paruus, pro facta melioratio haberi poteſt: ſed quòd in noſtro caſu hoc non procedit, quia maioratus debebat conſtitui ex 1 IJ. ducatis redditiuum, qui ca ſus diuerſus eſt.

132 Quæ oppoſitio non percipitur, qua enim ratione *l.* 22. *Tauri* habet meliorationem 3. & 5. pro facta, eadem habebit, etiamſi contineat certam redditiuum quantitatem, quia nulla poteſt congrua differentiæ ratio aſſignari.

133 Sed omnem tollit difficultatem teſtamentum Ducis de Medinaſidonia, in quo expreſsè diſponit, quòd prædictæ capitulationes adimpleantur ex omnibus ſuis bonis, vt patet ex clauſula dicti teſtamenti, ibi: *Y de los demas bienes mios ſe le dè, y cumpla la mejora de tercio, y remanente del quinto que yo prometi hazer, y hize quando ſe concertò de caſar el dicho Conde*, ex quibus verbis duo eliciuntur.

134 Primum quòd quando prædictæ capitulationes alia diſpoſitione perfectiori indigerent, ex clauſula prædicta eam acciperent, ſecundum quòd mentionem de melioratione faciens, loquitur de ea, vt perfecta, ibi: *Que prometi hazer, y hize.* ex quibus verbis abſque prædictis capitulationibus, melioratio facta remaneret, ex traditis à Gutierrez *conſil.* 25. *per totum*

135 Nec obſtat ſi tertiò opponatur, quòd in quantum ad legitimas aliud militat fundamentum, vt Comes de Saltes habeat, & poſſideat, vt bona allodialia, eo quòd præmortuus fuit Comes D. Rodericus eius pater, & hæres ſui aui ex propria perſona extitit, vnde prædicta renuntiatio ei non obſtat, ex Bald. *in l. fin C. de pact.* & *alij DD. ibi allegatis.*

136 Nam reſpondetur, quod quæſtio horum Doctorum eſt, quando renuntiatio hæreditatis habet implicitam conditionem, ſi renuntiaūti deferatur, & ſi non defertur, nihil operatur, & ſic auo, de cuius hæreditate agitur, nepotes ex propria perſona ſuccedunt.

137 Quod ceſſat, quando filio renuntianti pars ſuæ legitimæ aſſignatur, quia tunc videtur ſuper hæreditate trãſegiſſe, & eius filij excluſi à legitima hæreditate aui remanent, vt tradit Bart. *in l.* 1. *§. penult. in quæſt.* 4. *ff de bon. poſſeſ. contra tabul.* vbi quod ſi filius habuit aliquid ex hæreditate patris, & ideo illi renuntiat, alijs facit partem, & proinde eſt, ac ſi in totum ſucce deret, quod latè probat Surd *conſ.* 355. *num.* 43. *lib.* 3.

138 Marta *de ſucceſſ. legal. part.* 1. *quæſtio:* 14. 2. *num. art.* 4. 5 & 6. *in verſic Sed quia punctus*, dicit tres authores principales opinionis contrariæ, eam non abſolutè ſequi, ſed modo ibi ab eo explicato.

139 Nec oppoſitio locum habet, quando filius renuntiantis renuntiationem approbauit, quæ inducitur ex poſſeſſione bonorum patris renuntiantis, vt per Decian. *reſponſ* 71. *nu.* 44. *verſic. Nono conſiderandum*, & *num.* 45. & *ſequent. lib* 6.

140 Nec etiam oppoſitio procedit, quando de conſenſu filij maioratus conſtituitur, nã cum in hoc caſu omnes deſcendentes ſuccedant ex prouidentia primi inſtitutoris, & beneficium ab eo accipiant, eis obſtat renuntiatio, vt in terminis tradit Molin. *lib.* 2. *capit.* 3. *num.* 48 aſſerendo quod licèt filia, quæ renuntiauit hæreditati paternæ, intelligatur id fratrũ fauore feciſſe, atque ideo eis extinctis, poſſit ad eam deuenire, hoc non procedit, quando ex prædicta renuntiatione inſtitutus fuit maioratus, quia tunc omnes vocati ſuccedent.

141 Prætereà, quia huic caſui hæc oppoſitio adaptari nequit, & Comitiſſa de Tendilla ex ea non poteſt obtinere, nam Comiti D. Roderico eius marito fuit datum omne, quod ipſe erat habiturus, ratione duarum legitimarum, & meliorationis, & hoc de præſenti accepit ſimul cum 6IJ ducatis alimentorum, quæ ipſi fuerunt aſſignata, & ea accepit, reſeruans reſiduæ quantitatis petitionem poſt mortẽ patris.

142 Nec quarto obſtabit opponere, quod non ſit ſufficiens conſenſus Comitum D. Roderici, & D. Ildefonſi eius filij ad approbationem grauaminum & diuiſionis.

143 Nam in quantum ad D. Rodericum

Digitized by Google

hæc allegatio nullius eſt momenti, nam ipſe fuit, qui maioratum inſtituit, dato ad hoc mandato, ſimul cum eius patre, quod exequutum fuit, & eius virtute capitulationes confectæ fuere.

144 Et in quantum ad Comitem D. Ildefonſum acceptatio etiam negari non poteſt, quia expreſſa extitit ex ſupra reſolutis, & ſufficiebat adiudicatio facta in partitione bonorum ſui aui, vt conſenſus expreſſus grauaminis inducatur, vt per Marcabrun. *conſil.29 per totum.* vbi latè probat grauamen in legitima appoſitum cenſeri approbatum, per confeſſionem emiſſam in inſtrumento venditionis, in quo grauatus confitetur prædium, quod vendidit, ſibi eſſe adiudicatum pro ſua legitima.

145 Contra hoc replicari poteſt, quòd cũ ſit prædictus Comes D. Ildefonſus minor, non erat legitima perſona, vt aſſentiretur, ex Caſtill. *tom.5 cap 107. num.47.*

146 Nam nil fauorabilius huic parti adduci poteſt, quàm concluſiones adductæ a Caſtill. *dict. num.47 & 48.* nam in prima fatetur minorem, ſi iuramentum interponat, eſſe perſonam legitimam ad conſentiendum grauamen in legitima ſibi appoſitum, quod probat *cap. quamuis pactum de pact. num.6.* & in ſecunda reſoluit, quòd minor, & pupillus, abſque iuramento non habent ad hunc conſenſum legitimam perſonam, ſed authoritate tutoris interueniente, aut curatoris eam habent, & diſtributio fuit facta authoritate Marchioniſſæ de Ayamonte, auiæ & tutricis Comitis D. Ildefonſi.

147 Reliquæ oppoſitiones factæ, vſque ad finem allegationis contrariæ, ex dictis in hoc articulo excluſæ remanent.

148 Ex quibus concludimus, Senatus decretum emendandum eſſe, declarando Comitiſſam de Tendilla directè reſpondere debere petitioni tenutæ, quę à Comitiſſa de Saltes propoſita eſt. Salua, &c.

Summarium Allegationis XXXII.

1 *Prætenſio partium, & diuiſio allegationis proponitur, vſque ad 4.*

5 *Cenſus vitalitij conſtitutio requirit pro forma, quòd capitale in pecunia numerata detur, & num.6.*

L.2. tit.15. lib.5. Recopilat. expenditur.

7 *Numeratio pecuniæ probatur ex fide tabellionis.*

8 *Idque procedit in terminis Pianæ conſtitutionis requirentis pro forma numerationem pecuniæ.*

9 *Cedula bancharia habet vicem ſolutionis in pecunia numerata.*

10 *Et cum ea obſeruatur forma tradita à Piana conſtitutione in creatione cenſuum.*

11 *Redemptio cenſus per cedulam banchariam rectè fit.*

12 *Confeſſio relatiua ad libros cambij probat veram numerationem, præcipuè in antiquis, vſque ad 14.*

15 *Scaccia de cambijs, §.1. quæſt.1. num.233. & §.2. gloſſ.5. num.64 declaratur, & num.16.*

17 *Et probatur non requiri, quòd campſor ſoluerit pecuniam, ſed ſufficit in bancho eſſe pecuniam ad creditum venditoris cenſus.*

18 *Confeſſio recepti pretij à tertio ſufficit, etiam in terminis l.8. tit.15. lib.5. Recopilat. vſque ad 20.*

21 *Confeſſio dotis receptæ à tertio probat numerationem in præiudicium creditorum mariti, etiamſi fiat conſtante matrimonio.*

22 *Et virtute ipſius poſſunt bona fideicommiſſi alienari.*

23 *Confeſſio inter prohibitos poteſt alijs adminiculis roborari.*

24 *Confeſſio poſſeſſoris maioratus adminiculata præiudicat ſucceſſoribus.*

25 *Et ex coniecturis probatur ſolutio capitalis cenſus, & num.26.*

27 *Marchio de Auñon habebat ingentes pecuniarum ſummas apud campſores illius temporis, & num.28.*

29 *Confeſſio partim vera, in omnibus pro vera habetur, etiam inter prohibitos.*

30 *Et hoc excludit præſumptionem ſimulationis.*

31 *Solutio reddituum aliquorum annorum probat receptionem capitalis.*

32 *Inſtrumentum publicum habens, habet pro ſe iuris præſumptionem.*

33 *Proponitur quædam oppoſitio, cui ſub diſtinctione ſatisfit, vſque ad 36.*

37 *Cenſus iuxta Pianam conſtitutionem requirit pro forma ſua, quòd ex pecunia numerata fundetur ſecundùm aliquos.*

38 *Sed contraria opinio verior eſt; quam ſequitur Rota deciſionibus hic allegatis, & num.39.*

40 *Cencius de cenſibus part 2. capit.1. quæſt.1. art.6. num.34 pag.87. declaratur.*

41 *L.10. tit.15. lib 5. Recopilat. declarauit motum proprium Pij V. de cenſibus apud Hiſpanos non fuiſſe receptum.*

42 *Et ideò cenſus conſtitutus ex pecunia anteà debita ſuſtinetur.*

43 *Et poteſt conſtitui ex alio cenſu, aut nomine debitoris in ſolutum dato.*

44 *Vtilitas venditoris cenſus eſt, alium minoris redditus conſtituere, vt alterum maioris redimat.*

45 *Facultates in Regia Camera frequenter conceduntur poſſeſſoribus maioratus, vt hoc modo minores redditus ſoluant.*

46 Cen-

Digitized by Google

46 *Cenſus vitalitij redemptio debet fieri integro capitali reſtituto, vſque ad 48.*
49 *Cenſus poteſt conſtitui ex redditibus aliorum*
50 *Et in hac non datur intereſſe alterius intereſſe, nec vſura alterius vſuræ.*
51 *Franchis deciſ. 254. num. 9. Rouit. deciſ. 9. num. 7. & 8 & deciſ. 43. numer. 1. Capicio Galeota controuerſ. 21. num. 35. tom. 1. ponderantur.*
52 *Capitalia cenſuum vitalitiorum ex creditis illiciti contractus proceſſiſſe opponitur, & num 53.*
54 *Simulationem allegans, eam tenetur probare teſtibus omni exceptione maioribus, & eos adducens tenetur idoneitatem probare.*
55 *Coniecturæ ad ſimulationem probandam debent eſſe claræ, & euidenter, & per neceſſe concludentes.*
56 *Lex requirens in teſtibus idoneitatem, non eſt contenta præſumptione legali.*
57 *Teſtes in inſtrumento non deſcripti, ſi ad eius reprobationem producantur, debent à parte qualificari, & num 58.*
59 *Altera oppoſitio ponderatur, & probatio ipſius refertur, vſque ad 62.*
63 *Fideiuſſor non eſt idoneus teſtis pro reo, pro quo fideiuſſit.*
64 *Teſtis extra articulum deponens, nihil probat*
65 *Teſtis ſe referens ad inſtrumentum, nihil probat vltra id, quod in inſtrumento continetur.*
66 *Teſtis depoſitio ampliatur, & reſtringitur ex ratione ab eo aſſignata.*
Probatio dubia contra probantem retorquetur.
67 *Teſtis inverosimilia deponens reijcitur.*
68 *Depoſitio alterius teſtis refertur, & numero 69.*
70 *Teſtis de credulitate nihil probat.*
71 *Multa tractantur, quæ non perficiuntur.*
72 *Gloſ. in l. eleganter in princip. ff. de condictione indebiti, ponderatur.*
73 *Et Riminald. in l. ſingularia, ff. de rebus creditis.*
74 *Modus, quomodo teſtes ſimulationem concluderent, aſſignatur, vſque ad 76.*
77 *Rota apud Ludouiſ. deciſ. 459. num. 4. 5. & 6. & deciſ. 375. enucleatur, & numerò 78*
79 *Et deciſ. 155. per totam.*
80 *Simulatio coniecturis eliditur.*
81 *Teſtes coadiuuantes inſtrumentum præferuntur, illud impugnantibus.*
82 *Petens cautelam, & ſolitam ſecuritatem, ſimulatè non contrahit.*
83 *Admiratus aliũ cenſum vitalitium Marchioni de Auñon vendidit;*
84 *Creditum putatiuum, & cenſus in ſua figuro validus ſufficit, vt ex eo alter poſſit formari virtute Regiæ facultatis, & numero 85*
86 *Veritate contractus probata, ceſſant ſimulationis coniecturæ, vſque ad 88.*
89 *Teſtes ad probandam ſimulationem, debent concludenter deponere.*
90 *Repugnantia actoris in ſuis allegationibus põderatur, & num 91.*
92 *Teſtis contra producentem plenè probat.*
L 41 tit 16 p. 3 ponderatur.
93 *Aliæ contradictiones in prætenſionibus actoris ponderantur, vſque ad 100.*
101 *In ludo lucratum non debet reſtitui ante iudicis ſententiam & num. 102.*
103 *Ludo licito amiſſum & ſolutum, repeti non poteſt.*
104 *Conſignatio habet vicem ſolutionis; vſque ad 106.*
107 *Cenſus poteſt conſtitui ex pretio mercium, dum modò in eo non adſit læſio, & numero 108.*
L 8. tit. 15. lib 5 Recop. declaratur.
109 *Vnum contractum alio veſtire, non eſt ſimulatio.*
L ſi ex pretio, C ſi cert. petat enucleatur.
110 *Vero debito præexiſtente, poteſt cenſus conſtitui, & validus eſt, etiamſi pretium non exhibeatur in pecunia numerata, & num 111.*
112 *Cenſus pecunia venditori tradita, poteſt conſtitui, & dari, & eſt validus, etiamſi eam emptor ſtatim venditori reſtituat in extinctionem veri crediti.*
113 *L. qui ſic ſoluit, ff de ſolut declaratur.*
114 *Cenſus integro capitali non ſoluto, non irritatur in totum, & num. 115.*
116 *Cenſus vitalitius ſola actione perſonali poteſt conſtitui, vſque ad 118.*
119 *Valor rei ex pretiò locationis ſufficienter non probatur, & num 120.*
121 *Cenſus ſuper proprietate bonorum ſuſtinetur.*
122 *Nullitas cenſus ex inſufficientia hypothecarum procedit, data emptoris ſcientia.*
123 *Venditor cenſus tenetur ad hypothecarum idoneitatem.*
124 *Et illis euictis, vel inſufficientibus declaratis, cenſus ſors repeti poteſt.*
125 *Idoneitas hypothecarum ſuperueniens ſufficit ad validitatem cenſus, vbi Piana conſtitutiò recepta non eſt, vſque ad 127.*
128 *In locatione ſui ſtatus ab Admirato exhibita fructus Status Modicæ ſuppoſiti ſunt ad ſolutionem redditũum in defectum bonorũ Caſtellæ.*
129 *Bona feudalia comprehenduntur in obligatione generali bonorum, & num. 130.*
131 *Et ſuper eis poteſt cenſus conſtitui.*
132 *Feudum Modicæ eſſe hæreditarium, teſtatur Gozad in conſ 4 num. 10.*
133 *Et ideò omnes ſucceſſores tenentur ad ſoluenda credita anteceſſorum.*

Digitized by Google

134 *Iudex originis, vel domicilij minoris, vel territorij, vbi bona ſunt ſita, poteſt decretum interponere ad bona alienanda.*

135 *Decretum iudicis ad bona minoris alienanda, extenditur ad bona in alieno territorio ſita.*

136 *Facultas Regia emanata à Conſilio Cameræ, prodeſt, vt virtute illius poßint bona maioratus extra Regnum exiſtentia alienari, & num. 137.*

138 *Decretum iudicis habet pro ſe præſumptionem, & num 139.*

140 *Et aſſenſus Apoſtolicus.*

141 *Facultas Regia producit bonam fidem, etiamſi in iure erretur.*

142 *Cenſus nullitas ex aliquo defectu iuris poſitiui poteſt per Regium reſcriptum ſanari, & num. 143.*

144 *Diſpenſatio ad conſequentia extenditur, & in ea valet argumentum, qui vult antecedens, vult conſequens.*

145 *Bona maioratus virtute Regiæ facultatis poſſunt alienari.*

146 *Tria obiecta contra facultatem adducta referuntur, vſque ad 149.*

150 *Admiratus ad conſequendam facultatem verè narrauit factum.*

151 *Debita poſſeſſoris maioratus ſæpè proponuntur pro facultate impetranda, & num. 152.*

153 *Facultates ad alienanda bona maioratus ex coniecturata mente inſtitutorum ſæpè conceduntur.*

154 *Ad derogationem alicuius iuris non ſemper requiritur, quòd cauſa principaliter reſpiciat bonum commune, ſed ſat eſt, vt directè; & virtualiter, prout bonum partis in bonũ totius redundet.*

155 *Poſſeſſoris debita ſufficiens cauſa eſt ad alienanda bona maioratus.*

156 *Et pro alimentis ipſius.*

157 *Et pro debitis contractis ad comitandum Regem, vel ex cauſa publicæ vtilitatis.*

158 *Cauſa diſpenſandi dubia, aut incerta, obtenta diſpenſatione, iuſtificatur, & num. 159.*

160 *Iuſtificatio facultatum pendet ex arbitrio, & æſtimatione dominorum Cameræ, & numer. 161.*

162 *Mieres 4. part. quæſt. 1. limit. 5. num. 36. in 2. edit. expenditur.*

163 *Facultas Regia iuſtificatur ex æſtimatione Principis, & ex ſua opinione.*

164 *Solus motus Principis ſufficit.*

165 *Et quælibet cauſa probabilis.*

166 *Ponte conſ. 152. num. 24. & 25. volum. 2. expenditur.*

167 *Cauſa concedendi facultatem ſemel pro ſufficienti declarata, non poteſt impugnari.*

168 *Quia quando adeſt dubium, an cauſa diſpenſandi ſit iuſta, necne, remanet impetrans ſecurus, ſi eam Principi referat.*

169 *Dubietas opinionum ſuper iuſtificatione collectarum ceſſat, quando Princeps vnam opinionem elegit.*

170 *Regia facultas validat tranſactionem ſuper bonis maioratus.*

171 *Maioratus Regia facultate inſtitutus, eadẽ poteſt alienari.*

172 *Molin. lib. 4. cap. 3. ex num. 7. reijcitur, & num. 173.*

174 *Princeps iuri de futuro poteſt derogare.*

175 *Et ex hoc iuſtificantur facultates conceſſæ ad bona maioratus alienanda.*

176 *Facultatis expeditio facilis redditur ex petitione poſſeſſoris.*

177 *Reſcriptum, & Regia facultas, poſſunt per alium ſine mandato impetrari*

178 *Facultas Regia ad alienanda bona maioratus, & ea cenſui obliganda, iuſtificatur ex cambio maioratui dato.*

179 *Vtilitas putatiua ſufficit ad iuſtificationem facultatis ad alienanda bona maioratus, & num. 180.*

181 *Maximè quando tenor & forma illius obſeruatur.*

182 *Stylus ſimilium conceßionum iuſtificat Regias facultates, vſque ad 185.*

186 *Res Eccleſiæ ſolita alienari, ſemper remanet alienabilis, & poteſt abſque ſolemnitate alienari.*

187 *Duæ alienationes ſufficiunt ad inducendum hoc ſolitum.*

188 *L. apud Iulianum, §. conſtat de legat. 1. ponderatur.*

189 *Regiæ facultates abſque citatione ſucceſſoris maioratus non ſolent expediri, & num. 190.*

191 *Citatio partis non requiritur, quando proceditur extraiudicialiter.*

192 *Citatio partis non requiritur in impetratione reſcripti, aut priuilegij.*

193 *Princeps, qui poteſt ſucceſſore inuito diſpenſare, poteſt eo non citato, & ignorante.*

194 *Citatio immediati ſucceſſoris non requiritur pro forma expeditionis facultatis, & hoc eſt verior opinio.*

195 *Molin lib. 1 cap. 8 num. 33. & lib. 3. capit. 13. num. 22. & 23 & lib. 4. cap. 3. num. 5. loquitur circa citationem immediati ſucceſſoris potiùs ex quadam congruentia, quàm ex neceßitate.*

196 *Commiſſarius ad interponendum decretum ſuper alienatione rei Eccleſiæ, poteſt ſe extraiudicialiter informare de vtilitate, & abſq; partis citatione.*

197 *Clauſula, Motu proprio, & ex certa ſcientia, excludunt omnem defectum citationis, & num. 198.*

199 *Plura exemplaria ſimilium facultatum abſque citatione obtentarum referuntur, vſque ad 201.*

202 *Principi ſolùm referri debet, quod de iure ſtatutum eſt, quod referatur, & num. 203.*

204

204 *Onera ſtatus Admirati vera non ſunt.*
205 *Impetrans facultatem non debet narrare aliam circa diuerſa obtinuiſſe.*
206 *Cenſus conſtitutus ſuper bonis maioratus, abſque Regia facultate, conualidatur ex cõfirmatione ſubſequuta.*
207 *Subreptio euitatur, quando Princeps concederet facultatem ex cauſa tacita, ſicut ex expreſſa.*
208 *Subreptio euitatur ex notitia Principis, & ex præſumpta ſcientia, & num. 209.*
210 *Notoria in curia non ſunt referenda Principi.*
211 *Clauſula ex certa ſcientia, & Motu proprio, excludunt defectum obreptionis, & ſubreptionis.*

ALLEGATIO XXXII.

PRO

D. D. Anna de Herrera Marchioniſa de Auñon, & eius creditoribus.

CONTRA

D. D. Ioannem Alfonſum Henriquez de Cabrera Magnum Caſtellæ Admiratum.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Cedula bancharia habet vim veræ ſolutionis.

II Lex requirens cenſum vitalitiũ conſtitui in pecunia numerata obſeruatur, & impletur ex cedula bancharia.

III Partita poſita in libris banchi ad fauorem tertij arguit eſſe illius dominum.

IV Cenſus redimibilis poteſt conſtitui ex capitali aliorum cenſuum vitalitiorum.

V Et ex redditibus illorum.

VI Facultas Regia ad conſtituendũ ſuper bonis maioratus annuum cenſum redimibilem ex capitalibus cenſuum vitalitiorum, defenditur ab obreptione & ſubreptione, & ab alijs defectibus contra eam obiectis.

1 MAgnus Caſtellæ Admiratus litem prolixam proſequutus eſt contra Melchiorem de Herrera Marchionem de Auñon, & Marchioniſam eius filiam, & illorum creditores, ſuper nullitate cuiuſdam annui redditus 24. qs. 880U680. marapetinorum capitalis ſuper maioratu impoſiti, Regia ad id præcedente facultate.

2 Et totius difficultatis ſumma conſiſtit in inquirendo, an cenſus vitalitij, ex quorum capitalibus hic redimibilis fuit inſtitutus, ſint liciti, & habeant aliquos defectus contra ius naturale, aut poſitiuum.

3 Et ideo hæc allegatio diuiditur in duos articulos.

In primo probabitur, ſex annuos redditus vitalitios, ſuper quibus controuertitur, fuiſſe & eſſe licitos, & nullum ex prædictis defectibus pati.

In ſecundo probabitur Regiam facultatem obtentam ad bona maioratus Admirati obligandа ritè & rectè fuiſſe expeditam, non obſtantibus oppoſitionibus contra eam factis.

PRIMVS ARTICVLVS.

4 SEx vitalitij redditus, de quibus eſt diſceptatio, non eandem habent rationem & naturam, & ideo de eis ſeparatim agendum eſt.

Cenſus tertius & ſextus.

5 CEnſus tertius conſtitutus fuit die 7. Iulij 1586 & ſextus die prima Septembris 1593. qui in ſua inſpectione nullum patiuntur defectum.

6 Quia ſi iuxta *l. 8. tit. 15. lib. 5. Recop.* editam Matriti anno 1583 requiritur pro forma cenſus vitalitij (prout in contrarium opponitur) quòd capitale cenſus in pecunia numerata venditori tradatur; de qua traditione tabellio fidem faciat coràm ſe & teſtibus factam eſſe, huic formæ ſatisfactum eſt in 3 & 6. cenſu, quia tabellio atteſtatur in ſui & teſtium præſentia eorum capitalia venditori data fuiſſe.

7 Quæ atteſtatio abſque dubio numerationem probat, ex doctrina Bald. *in l. ſi ex cautione, C. de non numerata pecunia; num. 7.* Bart. *in l. ſingularia de rebus creditis, num. 22. & 21.* & ibi Iaſon *num. 46 & 48.* plenè Hermoſilla *in l. 9 tit. 1 gl. 7. n. 27. p. 5. pag 97.*

8 Et in terminis Pianæ conſtitutionis requirentis ſimilem numerationem capitalis in creatione cenſus redimibilis, idem tradit Rota apud Ludouiſ. *deciſ. 157 nu 6 & deciſ. 355. num. 5. & ibi additio liter. B* Farinac. *deciſ. 261. num. 2. tom. 1. in poſthumis, & tom. 2. deciſ. 280. num. 4.* Cencius *de cenſibus, part. 2. cap. 1 quæſt. 1. art 8. num. 1. & ſeqq. pag mihi 93. & in additione ad dict. art 8. per totum pag. 30. num 12.* & plures deciſiones Rotæ allegatæ per Hermoſillam *d. gl. 7 num. 21.* loquuntur in cenſus conſtitutione.

Cen-

Digitized by Google

Cenſus primus & quartus.

9 HI duo cenſus ſimilem habent qualitatem, quia licèt capitalia non fuerint in pecunia numerata, Marchio tamen de Auñon ea ſoluit Admirato in cedulis bancharijs, quæ acceptatæ fuerunt per banchum, & ſcriptæ ad creditum Admirati, ex quo formæ traditæ à *d. l.* 8. fuit ſatisfactum, cedula enim bancharia habet vicem ſolutionis, vt poſt Bartol. tradit Rota per Puteum *deciſ.* 16. *aliàs* 159. *lib.* 1. *in* 2. *edit.* Giurba *deciſ.* 38. *num.* 10. Rota per Farinac. *deciſ.* 536. *num* 3 *ad finem, part.* 1. *in recentioribus,* Leon *deciſ. Valentiæ* 130. *part.* 2. vbi quòd ſolutio in tabula poteſt fieri etiam inuito creditore, quia habet vim ſolutionis in pecunia numerata, Aretin. *de ſolutione & oblatione cap.* 2. *§.* 8. *pag.* 13. idem Farinac. *deciſ. Rotæ* 320. *poſt ſecundum tomum conſiliorum crim.* vbi ait fuiſſe reſolutum fidem Notarij atteſtãtis capitale cenſus in ſui & teſtium præſentia fuiſſe verè & realiter receptum, verum eſſe, quamuis pecunia non numeraretur, ſed cedula bancharia loco ſolutionis daretur, Rota apud Marcheſanum *de commiſ. tom.* 1. *pag.* 833. *num.* 2. & *pag.* 884. vbi eſt alia deciſio Rouit. *deciſ.* 35. *nu.* 8. Burat. *deciſ.* 500. *num.* 1. & *deciſ.* 546. *num.* 1.

10 Et in terminis conſtitutionis ſupradictæ Pij Quinti, quòd eius forma adimpleatur, & numeratio pecuniæ interuenire dicatur per cedulam banchariam, tradit Milaneſ. *deciſ. Siciliæ* 2. *num.* 66. *lib.* 2. qui loquitur quando partita in bancho adſcribitur ad fauorem cenſus venditoris, Rota apud Cencium *deciſ.* 103. *num.* 5. *vſque ad* 8. *poſt tractat. de cenſibus*, quæ loquitur de cedula bancharia, quòd pro conſtitutione cenſus ſufficiat, & *num.* 9. quando mercator conſtituit ſe debitorem illius, cui cedula traditur, Rota per Farinac. *deciſ.* 10 *n.* 10. & 11. *poſt primum tomum conſil. crimin.* & *deciſ.* 124. *num.* 2. & *deciſ.* 128. *n.* 7. & *deciſ.* 320. *num* 2. *poſt ſecundum tomum conſil. criminal. deciſ.* 520. *num.* 1. *tom.* 1. *in poſthum.* & *deciſ.* 285. *num.* 4. 5. & *ſeqq. in nouem centurijs,* Marqueſanus *de commiſ. tom.* 1. *part.* 1. *§.* 2. *de commiſſione appellationis in cauſa Cameralis obligationis, nu.* 50. & 51. *pag.* 792. & *num.* 64. & 103. & *deciſ.* 18. 19. & 20. *poſt dictum §.* 2 *pagin.* 848. 849. Bellonus *conſ.* 92. *ex num.* 6. Gratian. *tom.* 2. *c.* 387 *num.* 38. 39. & 46. Cencius *de cenſib. part.* 2. *cap.* 1. *quæſt.* 1. *art.* 7. *num.* 13. & 14. *pagin.* 92. & *art* 8 *num.* 25. *pagin.* 25. vbi dicit ſufficere, quòd campſor conſtituat ſe debitorem pretij in ſuo libro ad fauorem debitoris cenſus, ipſe Cencius *in addit. ad dict. art.* 7. *num.* 3. 4. & 5. *pag. mihi* 29. & *deciſ. Rotæ* 38. *num.* 5. & 6. & *deciſ.* 126 *num.* 7 *poſt additiones,* Duardus *ſuper Bulla de cenſibus, §.* 2. *quæſt.* 1. *num.* 48. *cum ſeqq. pag.* 176. & *quæſt* 9 *num* 13. *pag.* 297. latè Muta *ad capit. Regni Siciliæ tom.* 5. *ſuper Bulla de cenſib. n.* 150. & *n.* 151. 152. & 162. vbi dicit habere vim pecuniæ numeratæ pro cenſus conſtitutione cedulam banchariam, Mangilius *de euictionibus quæſt.* 84. *ex num.* 14. *vſque ad* 19. vbi eam concluſionem abſque dubio amplectitur, quando in libris campſoris venditor cenſus adſcribitur creditor cambij, Scaccia *de commercijs, §.* 1. *quæſt.* 1. *num.* 233 *pagin.* 41. & *§.* 2. *gloſ.* 5. *num.* 64. *pag.* 342. qui fortius dicit, quòd formæ Pianæ conſtitutionis ſatisfit, ſi emptor cenſus tradat in præſentia Notarij, & teſtiũ venditori cedulam banchariam, quæ pecuniæ numerationi æquiualet, Gaito *de credito cap.* 2. *tit.* 1. *num.* 82. Rota apud Ludouiſiũ *deciſ.* 195. *num.* 31. Rouito *deciſ.* 35. *num.* 8. & 9. & *ad pragmaticam primam de cenſibus num.* 8 *in fin.* Petrus Gregor. *in tract. de cenſib. quæſt.* 9. *num.* 5. & 6. vbi quòd quando campſarius facit venditori bonam partitam, habetur loco pecuniæ numeratæ, Marta *conſil.* 175. *num.* 32. vbi in indiuiduo ſequitur Rotæ *deciſ.* 103. apud Cencium, & ait, quòd in illo caſu ſatisfactum fuit formæ à Pio V. requiſitæ, quia interuenit pecuniæ numeratio coram Notario & teſtibus per aſſignationem cedulæ bancharia, quæ fuit à mercatore acceptata, & creata partita ad fauorem venditoris cenſus, & licèt ſtatim non fuiſſet facta numeratio dicto venditori, tamen verum eſt, quòd emptor in eodem contextu ſoluit pretium cenſus: & Rota approbat veram eſſe numerationem ad hunc effectum, Ferentil ad Burat. *deciſ* 500. *num.* 5. & hæc quæſtio deciſa fuit à Pio V. per aliam conſtitutionem ab ipſo editam ſuper declaratione ſuæ conſtitutionis de cenſibus, in qua ſtatuitur ſufficere cedulam banchariam ad ſolutionem capitalis, vt refert Scortia *ad ſelect. Summorum Pontific. conſtit. theoremate* 264. *verſic. Hanc tamen conditionem,* & *theoremate* 289. *ad finem.*

11 Et quòd ad redemptionem cenſus, in qua fieri debet actus retroſimilis, quòd ſufficiat etiam cedula bancharia ad cenſus extinctionem, tradit Rota apud Statilium Pacificũ *deciſ.* 270 *num.* 3. *poſt tract. de Saluiano interdicto,* Cencius *de cenſibus part* 3. *cap.* 1. *quæſt.* 3. *art.* 9. *num.* 37. *pagin.* 230. Ferentil. vbi ſuprà *num.* 5. *ad med.*

12 Neque obſtabit contra ſuprà dicta primò opponere prædictam numerationem eſſe relatiuam ad libros cambij, & quòd pro parte Marchioniſſæ probari debeat verè pecuniam à bancho fuiſſe exactam, & quòd ex abundanti pro parte actoris probatum exiſtat illam numerationẽ, & cedulas bancharias fuiſſe ſimulatas, quod probari intenditur ex fide extracta à prædictis libris, per quam conſtat magnum Admiratum nullum creditum, nec partitam banchariam ad ſui fauorem habuiſſe in libris illius temporis.

13 Cui oppoſitioni reſpondetur, prędictã fidem

Digitized by Google

ſidem eſſe captioſam, extracta enim fuit à libris particularibus ſociorum cambij, in quibus negotia particularia eorum, & non cambij ſcripta ſunt, & ideò prædictæ partitæ Admirato delegatę pro cenſuum capitalibus, nec poterant, nec debebant in prædictis libris ſcribi, vtpotè tangentes artem campſoriam, & ſocietatis, vt declarant quidam periti ad hoc per Regium Conſilium nominati, cōtra quorum declarationes nihil opponitur.

14 Et vt prædictæ ſolutiones ſuſpectæ redderentur, neceſſarium erat, quòd in libris cambij illius temporis deſcriptæ non reperirentur: ſed de hoc non conſtat, nec prædicti libri apparent, neque inueniuntur, & Marchioniſſa eos non debet exhibere, quia ad veritatem cēſuum ſufficit Notarij atteſtatio, quòd in ſui & teſtium præſentia partitæ in cambio Admirato aſſignatæ ad ſui fauorem adſcriptæ ſint; vt tradit Amato *variar. tom 1. reſolut. 42 num. 12. & 13.* vbi in confeſſione pretij capitalis cenſus relatiua ad partitas cambij probat, quòd cùm ſimus in confeſſione relatiua emanata ab eo, qui denuò poterat diſponere, ſtandum eſt confeſſioni, etiamſi non conſtet de receptione pecuniæ in cambio, & *nu.* 19. addit, quòd ſi ſumus in antiquis, etiamſi libri exhibeantur, in quibus partitæ debebant eſſe ſcriptæ, & ibi non legantur, omnia præſumuntur ſolemniter acta ex antiquitate temporis, & confeſſio ſuſtinetur pro validitate cenſus, Muta *deciſ. Siciliæ 77. n. 20.*

15 Neque obſtabit ſecundò opponere, quòd tunc cedula bancharia habet vicem ſolutionis, ſi ſolutio ſequatur, ex Scaccia *locis citatis, ſup. n 9.*

16 Reſpondetur enim, Scacciæ reſolutionem punctualem eſſe ad fauorem Marchioniſſæ, & ita pro ea citata fuit ſuprà: & in quantū *dict. §. 1. quæſt. 1. num. 233. pag. 42. & §. 2 gloſ. 5. num. 64. pagin 342* dicit, quòd pro capitali cenſus ſufficit cedula bancharia, cuius virtute poſteà ſequatur ſolutio, debet intelligi iuxta ſuperiùs reſoluta de implemēto cedulæ, quòd per campſorem acceptetur, & venditor cenſus pro creditore in ſuis libris ſcribatur, qui actus importat veram & propriam ſolutionem, & non requiritur exburſatio, quia ſi venditor ex ſuo arbitrio pecuniam penes cāpſorem dimiſerit, hoc emptori imputandum non eſt.

17 Et quòd Scaccia hunc articulum ita intellexerit, patet ex *dict. §. 2. gloſ 5. num. 64.* dū pro ſua concluſione citat Rotam 286. Decano *num. 5. verſ. Imo, & poſt, & num 6. coram R. P. D Littato Februarij 1597. in Eugubina cenſui inter impreſſas Lugduni anno 1612. quæ eſt apud Farinacium in 9. centurijs, ſeu 4 part. diuerſorū,* quæ deciſio multum confert, in ea enim dicitur poſt conſtitutionem Pij V. cenſum ſubſiſtere, etiamſi pecunia numerata non interuenerit in actu celebrationis contractus, dummodò pretium ad venditorem re vera peruenerit, & deciſio refert, ita obſeruatum fuiſſe in ſignatura tempore Gregorij XIII. & quòd ita fuit deciſum in vna Venenentanā cenſus, cuius capitale receptum fuerat non in pecunia numerata, ſed in cedula bancharia, & in deciſione, neque vllum verbum de ſolutione per campſorem facta reperitur, quia pro ſolutione ſufficit quòd pecunia ſtet apud campſorem ad venditoris diſpoſitionem, vt dicatur vera & effectiua ſolutio: & hoc eſt quod dicit Bart. *in l. ſi ſoluturus, ff de ſolut.* quæ doctrina à Doctoribus allegatur ad cedulæ banchariæ corroborationem, quia dicit, quod quando pecunia deponitur animo abdicandi à ſe dominium, vt creditor poſſit pecuniam quando voluerit accipere, hæc eſt vera ſolutio, & ita obſeruat Capic. Galeota *controuerſ. 10. nu. 52. & 53. lib. 2.*

Cenſus ſecundus & quintus.

18 HI duo cenſus vitali ij ſunt eiuſdem naturæ, quia neque capitalia in pecunia numerata data fuerunt Admirato, nec pro ipſis cedulæ banchariæ, ſed confeſſus fuit ea recepiſſe in banchis.

19 Atque ita opponitur contra eos non fuiſſe ſatisfactum formæ traditæ à *l. 8. tit. 15. lib. 5. Recopil.* quia Notarius non fuit atteſtatus in ſui & teſtium præſentia pecuniam fuiſſe numeratam.

20 Cui oppoſitioni primò reſpondetur, confeſſionem recepti non emanaſſe ad fauorem emptoris, Marchioniſſæ ſcilicet, ſed cābij, à quo fuit recepta pecunia, & ſic *l. 8.* prohibitio non militat, quia ſi iuxta tradita in proximis duobus cenſibus cedula bancharia, & bāchi promiſſio habet vicem ſolutionis in pecunia numerata, à fortiori ergo eandem vim habebit confeſſio receptæ ſolutionis à cambio, vt tradit Cancer. *lib. 3. variar. cap 3. num. 226. verſ. Et ſic conſului,* Fontanel. *de pact. nupt. tom. 1. clauſul. 4. gloſ. 18 part. 2. num. 25. & ſeqq.* legendus ex *num. 21* vbi noſtrum caſum figurat, & reſoluit confeſſionem relatiuam ad cambium ſub perceptione pecuniæ, veram numerationem probare ad effectum conſtitutionis cenſus, ſequitur Muta *deciſ. 67. num. 19* Amato *tom. 1. cap. 42 num. 912. & 13.* vbi latè confirmat.

21 Secundò hoc confirmatur ex confeſſione dotis à marito facta, quia licèt ſit inter prohibitos propter fraudis præſumptionem: ſi tamen confeſſio dotis ad fauorem tertij fiat, præiudicat marito, & numeratio probatur plenè ad mulieris fauorem, Barboſ. *in l. 1. ſolut. matrim. 6. part. num. 32. verſ. Illud certum eſt, quod ſi maritus,* Thuſc. *tom. 2. lit. D. concl 748. num. 13.* Mantica *de tacitis conuent. lib. 11. titul. 20. num. 15.*

22 Et quòd hæc confeſſio præiudicet fidei-

Digitized by Google

deicommiſſo, ad hoc vt ex ea poſſit pro dote alienari, Fuſar. *quæſt*.532. *num*.21 *verſ. Idem eſſet*, & cum eo Cutell. *deciſ* 12 *n*.39.

23 Tertiò, quælibet confeſſio de recepto, etiamſi ſit inter prohibitos, poteſt alijs coniecturis coadiuuari, Fontan. *de pact. tom*.2. *clauſ*. 14. *gl. vnic. p* 2. *ex n*.50.

24 Et in confeſſione poſſeſſoris maioratus idem tradit Peregr *de fideicommiſ. art*.42. *num* 83 Sforcia *de fideicommiſ quæſt*.44 *num*. 124. Mieres 4. *part. quæſt*.14. *num*.52. *& ſeqq. in* 2. *edit*.

25 Et in confeſſione receptionis capitalis cenſus, quòd adminiculata probet numerationem, Auendañ *de cenſib. cap*.45 *num*.19. quem contra Cencium laudat Duardus *ſuper Bulla de cenſibus*, §.2. *quæſt*.16. *num*.39. *pagin*. 319.

26 Et in hac lite ſunt euidentiſſimæ coniecturæ ad fauorem emptoris pro veritate confeſſionis.

27 Prima, quòd Marchio habebat magnã pecuniarũ quantitatem penes prædictos cãpſorios, & ſuper eis dedit literas pro ſolutione capitalium præcedentium duorum cenſuum, vt dictum eſt.

28 Secunda, quòd Marchio habebat alias pecuniarum ſummas in alijs banchis, tam ſuper illis, ad quorum fauorem Admiratus confeſſus fuit receptionem, quàm ſuper alijs huius Curiæ, vt ex certificationibus conſtat: quę coniectura ponderata fuit à Rota relata à Marchesano *de commiſ tom*. 1. *pagin*. 883. *num* 2. *verſicul. Iuſtificatur ad veritatem conſtitutionis cenſus*.

29 Tertia, quòd Marchioniſſa articulauit & probauit receptionem aliquatum partitarum capitalium horum cenſuum, qua probatione verificantur hi duo cenſus, tum ex traditis à Cencio *de cenſib. part*. 2. *cap*. 1. *quæſt*. 1. *art*. 8. *num*. 22. *&* 24. *pag*. 95. Duard. *ſuper Bulla*, §.2. *quæſt*.18. *num*.1. *& ſeqq pag*. 322. dicentibus numerationẽ pretij capitalis cenſus poſſe probari aliunde quam ex ipſa ſcriptura Tũ, quia quando agitur inter prohibitos, ſi confeſſio probatur partim vera, in totum præſumitur vera, vt per Decium *conſil*.535. *in cauſa quæ agitur Mantuæ num*.10. Couarr. *lib. cap*. 7. *num*.6. *verſic. Sic ex confeſſione receptæ dotis*, Rota per Farinac. *deciſ*.269. *num*.7. *&* 8. *in* 9. *cent*. vbi refert hanc coniecturam Rotam approbaſſe Gregor. *deciſ*.62. *num*.7. & 8. Gipſius *deciſ. Bononienſ*. 8. *num*. 29. Mantica *de tacitis conuent. lib*. 11. *titul*.20. *num*.14. Gratian. *tom*.2. *cap*.362. *num*. 18. Borrellus *controuerſia* 56. *num*.18. *&* 19. Cornazanus *deciſ*. 130. *num*. 5.

30 Et ad vitandam ſimulationem ſufficit quòd ſic potuerit contrahi, Rota per Ludouiſ. *deciſ*.195 *n*.9. *&* 10. *&* 459. *n* 89.

31 Quarta, quæ non ſolùm hos duos, ſed alios quatuor annuos redditus vitalitios comprobat (ſi opus eſſet) eſt quòd ex menſe Octobris 1586. vſque ad menſem Septẽbris 1593. quo tempore omnes hi contractus fuerunt celebrati, ſemper fuerunt in obſeruantia, & abſque contradictione, & Marchio quietè & pacificè redditus exegit, vſque quo modernus Admiratus hanc litem inſtituit die prima Iulij anni 1601. Ex qua obſeruantia, & non impugnatione, euidentiſſimè confirmatur vera & realis capitalium ſolutio, Rota per Ludouiſ. *deciſ*. 735 *num*.8 Gratian. *tom*.4. *cap*.796. *num*. 3. *&* 4. *& per totam*, Rota per Farinac. *deciſ* 190. *num*. 3. *poſt* 2. *tom. conſil*. Rodrig. *de annuis redditib. lib*. 1. *quæſt*. 13. *num*.4. Amato *variar. reſolutione* 42. *num*.7. optimè Cencius *in additione ad tract. de cenſibus part*. 1. *cap*.4. *nu*. 7. *&* 8. *vſque ad finem*, *pag*. 23. ibi: *Nam obſeruantia reſultans ex ſolutionibus fructuum cenſus magnam vim habet ad remouendam nullitatis cẽſus ſuſpitionem, vt dicebat Rota in illa Foroliuien̄ cenſus coram R.P.D. Burato* 14. *Iunij* 1613. *quæ eſt poſt tract. deciſ*.96 *num*.26. *etiam quòd obijceretur, quòd cenſus inſtrumentum eſſet informe*, & iterum *num*. 10. ibi: *Et ob talem obſeruantiam non poſſe ampliùs dubitari de veritate cenſus* dicebat Stephan. Gratian. *diſceptat. tom* 4. *c*.796. *num*.2. poſt Crauet. *conſ*. 110 *num*.4. *&* d. *conſ*. 274. *num*.7. & poſt Seraphin. *dict. deciſ*. 928. *num*.2. *& deciſ*. 703 *num*.8 *part*. 2. in recollectis per Farinac. Eandem concluſionem probat Muta *deciſ* 67. *num*.21 *circa finem*, *& deciſ*. 22. Duardus *ſuper Bulla*, §.2. *quæſt*.16. *num*.38. *pag*.319 *& quæſt*.18. *num*. 16. *pag*.323. Sperello *deciſ*.28. *num*.64. *& ſeqq*.

Probatur cenſum 24 *qs*. 850ß680. *marapet. capitalis eſſe legitimè conſtitutum.*

32 HIc cenſus Regia facultate roboratus, formatus fuit ex capitalibus ſex cenſuum vitalitiorum, & pluribus fructibus & redditibus ex eis decurſis aſcendentibus ad prędictam ſummam, & eum conſtituit ſuper bonis maioratus D. Ludouicus, huius nominis tertius magnus Caſtellæ Admiratus, pater actoris, de quo inſtrumentum publicum confecit, pro quo præſumitur, *cap. cum dilecti de donation*. vbi notat Abbas *num*.2. vbi quòd præſumitur pro inſtrumento, quòd faciat rẽ notoriam, Bald. *in l. intereſt*, *num*.2 *C. de ſolutionib*. & inſtrumento cenſus; quòd pro eo præſumatur, Rota per Farinac. *deciſ*. 261. *num*. 2. *tom*. 1. *in poſthum*. *& deciſ*. 317. *num*. 1. *&* 2. *in* 9. *cent*. vbi plura cumulantur.

PRIMA OPPOSITIO CONTRARIA.

33 COntra hunc cenſum ſic cõſtitutum primò opponitur nõ potuiſſe creari, non interueniente pecunia numerata, & quòd

Digitized by Google

quòd magnus Admiratus illum impoſuit reci diendo capitale modo prædicto, atque ita nõ valuit reſiſtente Motu proprio Pij V. requirẽte pecuniæ numerationem.

34 Cui oppoſitioni reſpondetur, diſtinguendo duos caſus & tempora.

35 Primus, in terminis Pianæ conſtitutionis.

36 Secundus, in terminis iuris communis, & vbi Pij conſtitutio recepta non eſt.

37 Quoad primum caſum, Doctores requirentes præſentialitatem pecuniæ mouentur ex generalitate Motus proprij Pij V. illam pro forma requirentis, & ita dicunt cẽſum abſque ea non valere. Surdus *conſil.* 318. *num.* 8. *vſque ad* 12. *lib.* 3. Gratian *tom* 3. *cap.* 588. *in princip.* Felician. *de cenſib. tom. lib.* 2. *cap.* 5 *num.* 17. *& tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 7. & cum alijs Cencius *de cenſib. p.* 2. *c.* 1. *q.* 1. *art.* 6. *n.* 34. *pag. mihi* 87.

38 Sed in hoc primo caſu, opinio contraria verior & receptior eſt, quod in partibus vbi viget Piana conſtitutio, poteſt cenſus imponi ex quantitate anteà debita, & per dationem in ſolutum veri crediti, & ita forma illius conſtitutionis impletur, dum hoc modo venditor cenſus pretium recipit, & eius vtilitate fruitur, & hoc ſufficit, quia conſtitutio emanauit ad vitandas fraudes: quæ fiebant, & ceſſant per receptionem veri crediti, vel pecuniæ antea receptæ, Salazar *de vſu & conſuet. cap.* 6 *num* 45. dicens ita deciſum in Chancellaria in terminis conſtitutionis Pij, Manuel Rodriguez *ſuper eodem Motu proprio* 4 *condit. dubitat* 1. *verſic. Digo lo tercero, pagin. mihi* 133. vbi opinionem Salazaris admittit, quando debitum procedit ex numeratione pecuniæ, Sardus *conſil* 162. *ex num* 38. *vſque ad finem, lib.* 2. vbi pro hac opinione ſex fundamenta congerit Rodriguez *de annuis redditib. lib.* 1. *quæſt* 13 *num.* 2. *verſ. Primò caſum, & num* 3. Auendañ *de cenſib. cap.* 37. *num* 18. *& cap.* 38. *num* 7 *&* 19 Theſaur. *lib.* 1. *quæſt forenſ. quæſt.* 32 *ad fin. verſic. Remanet vltimum requiſitum,* vbi dicit, ita in illo Senatu fuiſſe deciſum, & allegat Rodrig. loco citato, Fontanel *de pact. nupt. tom* 1. *clauſ* 4 *gloſ* 18 *part* 2. *nu.* 14. *&* 15. vbi dicit, ita etiam fuiſſe deciſum in Senatu Cataloniæ in cauſa Marchionis de Aytona, & reprobat Felicianum vbi ſuprà idem Fontan. *deciſ.* 130 *num* 7 *&* 8 Sperell. *deciſ.* 28. *nu.* 31. *& infrà*, Maſtrill. *in additionib.* ad Gregor. *de cenſib quæſt.* 5. *num* 175. vbi refert Gutierr. *lib.* 2. *pract quæſt.* 176 *ſub nu.* 2. & alios huius Regni Doctores. *& deciſ* 262. *ex n.* 4. *cum ſeqq &* *num* 11. dicit ſic praxi receptum fuiſſe, Muta *deciſ.* 73. *num.* 8. vbi latè defendit in terminis Motus proprij Pij V. cenſum poſſe conſtitui ex pecunia antea debita, & ſe refert ad dicta ab eo, ad *capita Regni Siciliæ tom.* 5. *ſup. Bulla de cenſib. ampliat.* 16. *num.* 132. *& ſeqq.* Molfeſ. *in ſumm. tom.* 2. *tract.* 12. *cap.* 6. *de cenſib. num.* 40. vbi dicit, quòd ſi contractus cenſuarius habeat ſua requiſita ex natura rei, cenſuarius tutus eſt in conſcientia, etiamſi non adhibeat omnia à Pio requiſita, Gratian *tom.* 4 *c* 652. *num.* 11. *&* 12 plura cumulat, Gaito *de credito cap* 2. *tit.* 7 *quæſito* 9 *nu.* 2202. *pag.* 133. Diana *reſolut mor p.* 1 *tract* 8 *reſolut* 44 *pagin. mihi* 139 Cenc. *in addit. ad tract. de cenſib p.* 2. *c.* 1. *q.* 1. *art.* 5. *n* 9 *&* 10 *pag mihi* 27. vbi cũ Belloni. & Maſtrill ponderat eaſdem rationes, quibus citati Authores mouentur.

39 Eandem concluſionem retulit Rota per Farinac *deciſ* 286. *nu.* 5. *in* 9. *centur.* *& deciſ* 10. *n.* 17 *poſt* 1 *tom. conſ.* & per Marquelan. *de commiſ. tom.* 1. *pag* 849.

40 Et Cencius *de cenſib. part.* 2. *cap.* 1. *quæſt.* 1. *art.* 9. *num.* 34. *pag* 87 qui ab hac opinione diſcedit motus verbis & efficacia Pianæ conſtitutionis, eodem numero fatetur opinionẽ Sardi & ſequacium eſſe in puncto iuris veriorem, & nouiſſimè eã ſequitur Capic Galeot. *tom* 1. *controuerſ* 61. *num.* 53. & ponderat cũ Gutierr. *lib.* 2. *pract. quæſt.* 172. *n* 4 *&* 8 quòd in hoc caſu fictione breuis manus duo contractus celebrantur per *legem ſingularia de rebus creditis*, nempè emptionis rei, & cenſus, qui conſtituitur ex pretio ipſius emptori reſtituto, Duard *ſuper Bullam*, §. 2. *q.* 1. *ex n.* 12. *cum ſequentib. pag.* 293.

41 Quantum ad ſecundum caſum, & ſic in Prouincijs, vbi Piana conſtitutio non fuit recepta, prout in Hiſpania, vbi per *l* 10. *titul.* 15. *lib* 5. *Recopil.* declaratur non fuiſſe admiſſam, & ab ea fuiſſe ſupplicatum, & ſic in terminis iuris communis, clariſſimum eſt cenſum poſſe formari per dationem in ſolutum veri crediti, quia iuxta naturam rei emptor verè recepit pretium correſpondens redditibus: quam opinionem à fortiori ſequuntur omnes DD. in primo caſu relati, dum tenent in terminis dictæ conſtitutionis pretij numerationem non requiri: ergo ſecluſa dicta conſtitutione fatentur validum eſſe cenſum abſque numeratione, dum habeat principium à vero debito.

42 Et præter ſupradictos DD. in terminis huius ſecundi caſus pro validitate cẽſus tenuerunt Salas *de cenſib. dub.* 8. *n.* 13 Rodrig. *lib.* 1. *q* 13 *per tot* Molfeſ. *de contract. d. cap.* 6. *n.* 81. Cencius *de cenſibus p* 2 *cap.* 1. *q.* 1. *art* 6. *n.* 26. *vſque ad* 32. *pag.* 87. Rota per Farin. *deciſ.* 286. *n.* 1. *& ſeqq & deciſ.* 328. *in* 9. *centurijs*, Muta *ad cap. Regni Siciliæ tom* 5 *ſuper Bulla de cenſib. ampliat.* 16. *n.* 132. *& ampliat.* 17. *nu.* 157. Azeued. *in l.* 10. *tit.* 15 *lib* 5 *Recop. n.* 4. Cancer. *tom.* 2. *var. cap* 1. *n.* 276 *&* 277. *in* 2. *edit.* Intrigliol. *lib.* 1 *ſingulari* 11. *in princip.* Duardus *ſuper Bulla de cenſibus*, § 2. *quæſt.* 1. *num.* 16. *pagin* 293. Toro *in compendio* 2. *part. verſ Inſtrumentum contractus pag.* 294. *col.* 1. *ad medium, & col.* 2.

vbi ad deciſionem illius caſus facit fundamentum in eo quòd Piani conſtitutio in illo Regno non fuit recepta, Hermoſill. *in l.10. tit.1. p.5 ſuper gl.4 n 291 pag 137.*

43 Et ex hac opinione communiter receptum eſt, cenſum, vel nomen debitoris, poſſe dari loco pecuniæ numeratæ pro conſtitutione alterius cenſus, Mlanenſ *deciſ.2. nu 49. & ſeqq lib 2* Rodrig. *lib 1 q 13. n 35.* Salas *de cenſib. d. dub. 8. verſ. Adverte etiam, pag 411.* Maſtrill. *in ad lit. ad* Gregor. *d. q. 5 n 177. & 178.* & meliùs *deciſ 262. nu 47. & 48* Intriglioi *d. ſingulari 11 n. 2. vſque ad 5.*

44 Quod in hoc caſu fuit obſeruatum, dù Magnus Admiratus hunc cenſum conſtituit ex capitalibus ſex vitalitiorum, & ad eorum extinctionem; & vt ſe liberaret à redditibus tam exceſſiuis, minores ſoluendo, quæ eſt vtilitatis cauſa, vt per Seraphin *deciſ. 1109. part. 2.* vbi ponderat minori & Eccleſiæ eſſe vtile cēſum minoris redditus accipere ad extinguendum alium maioris redditus: ſequitur Ricc *in praxi Eccl. ſ for. p.1 deciſ 49. edit. 1.* Farinac. *deciſ. 201. n.3 p.1. in recent.* Cenc. *de cenſib p.1 c. 2. q.1. art.2. n 34. & 35.* citans ad id aliam Rotæ *deciſ. 29 ſub n. 4. poſt tract.* Muta *ſuper dicta Bulla de cenſib. ampliat. 34. num. 230. & n. 461.* ex hoc infert minorem poſſe abſque decreto & ſolemnitatibus cenſum ſuper bonis ſuis imponere ad alterius maioris redditus extinctionem.

45 Et in Camera frequentiſſimè & facillimè facultates Regiæ expediuntur poſſeſſoribus maioratuum, vt poſſint ſuper eis annuos redditus imponere pro alijs extinguendis maioris redditus, quod vulgò dicitur, *Subir los cenſos.*

46 Nec obſtabit replicare prædictos ſex cenſus vitalitios non poſſe tanti æſtimari quāti conſtituti fuere, ex eo quòd vita Admirati viuendo erat iam conſumpta & abbreuiata.

47 Quia in hac oppoſitione pars aduerſa æquiuocationem patitur, ſiquidem cenſus vitalitij eiuſdem ſunt naturæ cum redimibilibus, quia ſi emptor eos vult redimere, debet pretium acceptum reſtituere, vt per Auendañ. *de cenſibus, cap.20. num 5. colum 2.* & debitor cenſus vitalitij poteſt ab eo ſe exonerare, Zachias *deciſ. 28. num 20 & ſequentibus, & deciſ. 48. num. 15.* & cum eis Nouar. *ad pragmat. 2. de cenſibus, collect. 3. nu. 7 pagin. 151. in 2. editione.*

48 Additur prædictis, dictos cenſus vitalitios non eſſe finiendos per mortem Admirati, ſed per mortem illorum, ad quorum fauorem fuerunt conſtituti, qui hodie viuunt, & bona ipſius Admirati obnoxia erant ſolutioni vſque huc, atque ita fuit vtile prædictos cenſus redimere, & extinguere, reducendo eos ad vnum redimibilem minoris redditus.

49 In quantum ad 8 qs. 605ʒ680. marauedis. ex redditibus decurſis cenſuum vitalitiorum, ex quibus etiam componitur cenſus redimibilis, ſuper quo litigatur, non poteſt dubitari de validitate conſtitutionis, quia ſuppoſito quòd cenſus poteſt formari ex debito anteà contracto, vt proximè diximus, poteſt etiā cōſtitui ex redditibus aliorum cenſuum, quia ſunt debiti, & poteſt creditor eos dare in ſolutum pro conſtitutione alterius cenſus, Griuellus *deciſ Dolana 103* Salas *de cenſibus, dubio 8. verſic. Aduerte etiam,* Maſtrill. *dict deciſ. 262. num 13.* & in additione ad Petrum Gregor. *de cenſib. quæſt 5. nu. 251. verſ. Quòd ſi ego eſſem debitor, & in tractatu de dote de paragio quæſt. 36. verſ. Sed an pro interuſurijs pagin. mihi 127.* vbi dicit ita fuiſſe deciſum Auendañ. *de cenſib. cap. 38. num. 11 & 12* Giurba *deciſ. 24. nu. 34. & 35* Scaccia *de commercijs, §.7. gloſ 2. num. 54. & 55.* latè Muta *tom. 5 ſuper Bulla de cenſibus num. 134 & 137. pag. 105.* Cancer. *tom. 2. capit. 1. num 280 in 2. edit.* Hermoſill. *ad l.10. tit 1. p.5 gl 4. n 288 cum ſeqq* Gaito *de cred to cap.2. tit.7. n.1500 cum duob. ſeqq pag 92.* Fōtanel *deciſ. 205. n.6.*

50 Et quod contra hanc reſolutionem opponitur, nempe vſuras vſurarum non deberi, nihil obſtat, quia in hac ſpecie neque eſt lucrū lucri, neque vſura vſuræ, ſed redditus legitimè debiti conuertuntur in capitale alterius cenſus, & ſic redditus non prouenit ex alijs redditibus, ſed ex cenſu nouiter conſtituto, Maſtril. *dict. quæſt. 5. de cenſibus num. 252* explicando hunc articulum dicit, quòd ſi à principio cōſtitutionis cenſus fieret pactum, quòd ex redditibus non ſolutis intereſſe ſolueretur, eſſet pactum illicitum: ſi verò poſt iam decurſos redditus eſt illis alter cēſus inſtitueretur, licita eſt conuentio, & cenſus legitimè inſtitutus: ſequitur Giurba *deciſ. 24. n. 34. & 35.* Hermoſill. loco allegato *num. 290.*

51 Et poſſet attentari, quòd cum redditus cenſus ſint promiſſi per contractum, & debeātur de per ſe tanquam ſors, debeatur etiam eorum intereſſe poſt moram, vt per Franchis *deciſ. 254 num 9 & ſeqq* Rouit. *deciſ 9 n 7. & 8 & deciſ 43 n.1* Capic Galeot. *controuerſ 21. n. 35. tom. 1.* & dixi *allegat. 2. nu. 103. & allegat. 11 num. 189.*

Ex quibus dubitari non poteſt de legitima cenſus conſtitutione.

SECVNDA OPPOSITIO CONTRARIA.

52 NEque obſtabit ſecundò opponere, capitalia ſex vitalitiorū cēſuum, & huius redimibilis recepta non fuiſſe ab Admirato conſtituente, ſed omnia fuiſſe ſimulatè geſta inter eum & Marchionē de Auñon emptorem, quia proceſſerunt ex pecunijs in ludo amiſſis, & ex pretio aliquorum ſuppellectiliū, & aliarum rerum ei venditarū à Marchione, & ex aliquibus debitis pro Admirato ſolutis, atque

Digitized by Google

atque ita omnes redditus vitium nullitatis pati, contra *l. 8. tit. 15. lib. 5. Recop.* excludentem vitalitiorum cenſuum impoſitiones ex pretio jocalium, & aliarum mercium.

53 Quam nullitatem prætendit magnus Admiratus verificare ex probatione facta ſuper 2. art. & ſuper 3. vbi adducit quoddã memoriali creditorum, ex quibus dicit formari creditum 15. qs. 116ij720. marapet.

54 Cui oppoſitio reſpondetur Primò, Admiratum teneri probare hanc ſimulationem, tanquam ſuæ intentionis fundamentum, & hoc euidentiſſimè teſtes omni exceptione maiores producendo, *l. optimam ad fin. C. de contrah. vel commit. ſtipul.* & ibi Bald. Bart. *in l. 1. §. ſi quis neget, num. 12. poſt medium, ff. quemad. teſtam. aper.* & in terminis de ſimulatione probanda contra cenſum probat Rota per Ludouiſ. *deciſ. 459. num. 5 & 6.* vbi quòd teſtes, qui deponunt contra contenta in inſtrumento, debẽt eſſe omni exceptione maiores, & quòd licèt regulariter teſtes debeant per neceſſe cõcludere, hoc præcipuè procedit, quando agitur de probando contra inſtrumẽtum, eadem Rota per Farin. *deciſ. 317. n. 5. in 9. centur. & deciſ. 10. n. 8. & ibi additio poſt 1. tom. conſiliorum, & deciſ. 261. n. 3. tom. 1. in poſth. & deciſ. 280. n. 4. tom. 2. in eiſdem,* & latiſſimè *conſ. 201. nu. 2. 3. & 4. tom. 3. conſ.* Cenc. *de cenſib. p. 2. c. 1. q. 1. art. 8. n. 21. 22 & 23. & in addit. ad d. art. 8. n. 4. & 5. pag. 29. & 30.*

55 Et quando ad ſimulationem adducuntur coniecturæ, debent eſſe claræ, euidentes, & per neceſſe concludentes, Rota per Ludouiſ. *deciſ. 195. n. 4. & ibi additio n. 17.* Cencius *d. addit. pag. 30. n. 6. cum ſeqq.*

56 Et teſtes producens, debet eorum idoneitatem probare, quia à iure requiritur illa qualitas non admiſſa tantum præſumptione, quam de omnibus habet, vt de teſtibus reprobantibus inſtrumentum tradit Gregor. *in l. 117. tit. 18. part. 3. gloſ. 1. ad fin.* Molina *in empor. 1. p. tit. 11. q. 5. num. fin.*

57 Et in terminis iuris communis hoc præcipuè procedit, quando contentorum in inſtrumento reprobatio non fit per teſtes in eodem deſcriptos, ſed per alios, vt per Farin. *conſil. 54. in additione liter. B. verſic. Imò ſecundum aliquos iſta qualitas lib. 1.* ſed quando inſtrumenti reprobatio fit per teſtes in eo deſcriptos, tunc cùm videatur eorum fides, & legalitas à partibus approbata, non requiritur talis idoneitatis probatio, Farinac. *dict. additione verſ. Si verò agitur*, & hanc differentiam vnico verbo agnoſcit Gregor. *d. l. 117. gloſ. 1. ad finem.*

58 Secundò, quòd Admiratus hoc requiſitum non adimpleuit, quia teſtes nec ſunt approbati, nec deponunt de ſimulatione: & vt clariùs procedatur, vitalitij cenſus à redimibili ſunt diſtinguendi.

Cenſus vitalitij.

59 IN prima inſtantia nullus articulus loquitur de cenſibus vitalitijs, nam 29. ſolùm agit de aliquibus parcelis, ex quibus aſſerit componi parcelas redituum, quæ fuit pars capitalis cenſus redimibilis, ſuper quo facultas Regia fuit impetrata, & in art. 3. expreſſius agitur de redditibus, ex quibus pars cenſus redimibilis componitur, & dicitur eſſe ex partitis deſignatis.

60 Et cùm hoc ita ſe habeat, nihilominus Ioannes de Eſpinoſa art. 2. num. 92. ſe extendit ad cenſus vitalitios, de quibus articulus non loquitur, & dicit hæc formalia verba: *Que vio jugar muchas vezes en caſa del Marques Melchor de Herrera al Almirante D. Luis, ſegundo abuelo del que litiga, y al dicho Melchor de Herrera Marques de Auñon, y jugauan à los bueltos, carteta, y al parar entrambos à dos ſolos mano à mano, y que jugauan con tantos grande ſuma y cantidad de dinero: y deſtos juegos que hizieron, el dicho Marques de Auñon hizo muchas ganancias al Almirante, el qual no ſe las pudiendo pagar, trataron entre ſi, que el dicho Almirante de los marauedis que le deuia del juego al dicho Marques, le fundaſſe cenſo de por vida: y à lo que el teſtigo ſe acuerda, le parece ſe tratò ſe puſieſſe en cabeça de hijos ſuyos, y aſsi ſe hizieron los dichos cenſos de por vida, y à ellos ſe refiere el teſtigo, y lo ſabe, porque ſe hallò y eſtuuo preſente à los dichos juegos y ganancias.*

61 In ſecunda inſtantia Admiratus peculiarem articulum formauit circa nullitatem cenſuum vitalitiorum, qui eſt ſecundus, & ſuper eo ſolùm deponit Capitaneus Petrus Flores eodem modo quo Ioannes de Eſpinoſa, & cum citat in conteſtem in quantum ſimul ludis interfuerunt.

62 Ex qua probatione ſimulatio non cõuincitur.

63 Primò, quia dictus Ioannes de Eſpinoſa eſt filius Ioannis de Eſpinoſa Admirati Camerarij, & eius fideiuſſor in 2. cenſu vitalitio, & in tertio: & quòd ſit filius, conſtat tùm ex ipſius depoſitione, tùm ex eo quod deponit Petrus Flores de la Coba, & ſic non eſt teſtis idoneus, quia fideiuſſor non poteſt teſtificari pro eo in cuius fauorem fideiuſſit, Farinacius *de teſtibus, quæſt. 60. num. 368.* & quamuis ad hanc exceptionem requireretur dictum teſtem eſſe hæredem patris, vel poſſidere ipſius bona, nihilominus exceptio procedit, quia depoſuit in lite, in qua pater habet intereſſe, quia intercеſſit, & propter affectionem ad cauſam repellitur, Farinac. *d. quæſt. 60. ex num. 6.* dicens eſſe ſufficientem exceptionem contra teſtem, quòd aliquo modo habeat intereſſe: & in noſtris terminis, Rota *coram Orano in vna Foroliuien. cenſus 13. Nouẽbris 1589.* inſerta apud Farin. *conſ. 54. n. 23. tom. 1.* vbi fuit di-

Tt 2 ctum,

ctum, teſtibus deponentibus pecuniam pro cenſus conſtitutione ſolùm fuiſſe mõſtratam, & quòd emptor eam reaccepit, non eſſe credendum pro intereſſe, quod habebant in illo contractu

64 Secundò, quia teſtis deponens extra articulos,& de re, ſuper qua non fuit interrogatus, nihil probat *capit. de teſtibus, & ibi gloſ. in verbo non iurauit in princ pio,* Hoſtienſ. *num.* 2 Aretin. *num.*6. Bellamer. *num.*9. *verſ. Aut ſuper non ex cohærentibus,* Felin. *nu.*2. Cõtard. *in l. vnic. ſi de momentanea, limit.* 2. *§.*6. *nu* 24. *fol.*227. Farin. *de teſtib quæſt* 71. *num.*1. atque ita Ioannes de Eſpinoſa nihil probat, ex eo quia nihil in articulo continetur,& de eo non fuit interrogatus.

65 Tertiò, dictus Ioannes de Eſpinoſa in quantum addi, quòd capitalia cenſuum vitalitiorum proceſſerunt ex lucris ludorum, nihil affirmat, ſed ſe refert ad eorum ſcripturas, in quibus pretium aſſeritur numeratum,& ſolutum fuiſſe modis ſuprà memoratis, & ſic nihil probat, quia teſtis ſe referens ad inſtrumenta nihil probat, ſi vel ea non exhibeantur, vel exhibita in eis contrarium contineatur, *authentica ſi quis in aliquo, Cod. de edendo,* & ibi Decius *num.* 40 *verſicul.* 2. *Reſtringitur* Purpuratus *num.* 42. reſoluentes depoſitionem teſtis referentis, ſcripturam limitari iuxta tenorem ipſius, ſequitur idem Decius *conſil.* 63. *num.*6. pleniſſimè Antonius Amat. *variar. tom.* 1. *reſolut.* 42. *num.*4. vbi ex Maſcardo *concluſ.* 1318. *num.* 12. reſoluit, quòd ſolutio non probatur per ſcripturam, quæ ad librum rationum ſe refert, niſi quatenus in ipſis libris appareat, *& num.* 14. idem latè comprobat.

66 Quartò, quia dictum teſtis ampliatur, & reſtringitur iuxta aſſignatam rationẽ Bald. *in l. ſolam num.*12. *verſic. Vltimo ſcias, C. de teſtibus,* Farinacius *quæſt.*70. *num.*12. ex quo Ioannes de Eſpinoſa nihil probat, quia poſtquam depoſuit de cauſa & origine cenſuum,& proceſſiſſe à lucris pecuniæ ludo amiſſæ, addit: *Y lo ſabe, porque ſe hallò y eſtuuo preſente à los dichos juegos y ganancias, y tiene entera noticia de lo que ha dicho y declarado,* atque ita in quantum ad lucra ludorum reddit rationem ſe illis interfuiſſe. Sed in quantum ad id, quòd cenſus conſtituerentur ex eis, nullam reddit rationem, ſed ſolùm quòd audiuit Marchionem & Admiratum alloquentes quòd illa lucra ſolueret per cenſuum conſtitutionem: ſed non vidit, nec dicit vidiſſe dictam conſtitutionem ita fuiſſe formatam,& ſic ad minùs dicta depoſitio dubia remanet, & contra producentem retorquetur, *gloſ. in cap. in præſentia de probationibus* Surdus *conſil* 151. *num.*48. *& conſ.*162. *num.*42 Farinac. *de teſtib. q* 68. *n.*1. *vbi num.*2. dicit, quòd dubia & obſcura depoſitio eſt, quando plures & diuerſos continet intellectus,& pluribus modis intelligi & interpretari poteſt: & ad hoc vt dicto teſtium nulla fides adhibeatur, ſufficit quod dicti ſui rationem non reddat, *l. ſolam, C. de teſtibus, authentico de teſtibus, §. licèt, & ibi gloſ. verbo cauſam, verſic. Item nota,* Farinac. *de teſtibus q.*71. *n.*1.

67 Quintò prædicta confirmantur, quia dicti cenſus non vno die & tempore fuerunt conſtituti, ſed diuerſis,& poſt magnum interuallum,& ſi vt teſtis deponit, capitalia ex ludis proceſſerunt perſpicuum eſt, quòd ludi non fuerunt ſex, nec in quolibet, capitale vnius cẽſus lucratum fuit, ſed ludi fuiſſent diuerſi, & diuerſis temporibus,& ita eſt inueriſimile, quòd teſtis recordaretur particulariter de omnibus: & depoſitio inueroſimilis non attenditur, Farinac. *quæſt.*65. *num.*144. & ex hac conſideratione teſtis depoſitio vaga & dubia remanet, quia non ſtringit ludos, eorum tempora, & quantitatem amiſſam, vt ex ea poſſint formari.

68 Sextò, ex eiſdem rationibus repellitur depoſitio Petri Flores de la Coba, quia in ſubſtantia idem quod Ioannes de Eſpinoſa deponit, & eaſdem patitur exceptiones, & prætereà duo dicit totaliter ſuam depoſitionem excludentia.

69 Primum: quòd aſſiduè ludebatur in domo Marchionis in atrio quodam occulto ad captandam auram, quod eſt inueriſimile, quia ſi poſt quolibet lucrum ex eo cenſus conſtituebatur (prout præſupponit) hæc ratio ſolùm poſſet adaptari tertio cenſui vitalitio inſtituto die 7. Iulij,& ſexto, inſtituto die 1. Septembris: nam alij quatuor cenſus fuerunt contracti hyemis tempore, & ſic in dicto atrio recondito non poterat ludi cauſa auræ capeſſendæ.

70 Secundum, quòd circa punctum nullitatis cenſuum non dicit affirmatiuè, ſed ex ſua præſumptione & credulitate, vt patet ibi: *Y tiene el teſtigo por muy cierto para ſi, que los dichos ſeis cenſos de la pregunta procedieron deſtos juegos, y no de dinero de contado,* atque ita nihil probat, Farinac. *quæſt.*68. *num.*66 qui loquitur de teſte dicente ſe pro certo credere, *& num.*69. de teſte, qui dicit ſe firmiter credere, quòd non probant: & in hoc caſu debilior eſt credulitas iſtius teſtis, quia non eſt abſoluta, ſed limitata quantum ad ſe, ibi: *Por muy cierto para ſi,* ex quo alia reſultat imperfectio excludens teſtis rationem, Farinacius *quæſt.*68. *num.* 26. *&* 27.

71 Septimò, ex alio eliditur horum teſtiũ depoſitio, quia quando per neceſſe concluderent in omnibus cenſibus, & quòd pactũ fuit, quòd ludorum lucra per eorum conſtitutionem ſoluerentur, cùm non dicant, quòd effectiua conſtitutio ſubſequuta fuit ex dictis lucris, nihil concludunt, quia multa tractantur, quę ad effectũ non perducuntur, *l. ſi voluntate,* C.

C. de reſcindenda venditione, vbi notat Baldus, quòd multa in cōtractibus interueniunt hinc inde, quæ in conſideratione non habentur, quia totius contractus ſubſtantia, & perfectio conſiſtit in concluſione, licèt plura alia inculcentur: multa congerit Caſtill. *tom.* 5. *c.* 74. Sperel. *decis.* 28. *n.* 41. & 42.

72 Et hinc *gloſ. in l. eleganter in principio ff. de condictione indebiti verbo puto*, infert teſtem deponentem interfuiſſe tractatui, non concludere contractum ſubſequentem, quia potuit alia forma celebrari: quam gloſſam dicit valdè notabilem Baldus *in cap. fin. de iuramento calumniæ, colum. fin.* latè Surdus *conſ.* 202. *n.* 5 & 6. *vol.* 2. Gratianus *tom.* 1. *c.* 115. *nu.* 33. *cū duobus ſeqq.*

73 Iuuat doctrinā hanc Riminald. Senior *in l. ſingularia num.* 15 *col.* 2. *in fi. verſ. Item in quantum quærit Bart. de rebus creditis*, vbi quòd non ſufficit probare, quòd ante inſtrumētum fuerit tractatum de reſtituendo pecuniam, ſed quòd ita fuerit firmatum & concluſum, ſequuntur alij Doctores citati à Farinacio *de ſimulat. q.* 154. *n.* 88.

74 Octauò, vt hi teſtes probarent ſimulationem, deberent illius cauſam aſſignare, dicēdo quòd capitalia duorum fuerunt oſtenſa, & quòd magnus Admiratus ea non imburſauit, ſed Marchio illa reportauit.

75 Et quòd capitalia aliorum duorum cēſuum, pro quibus tradita fuit cedula bancharia, illa non extitit, neque acceptata, nec ad fauorem Admirati ſcripta fuit.

76 Et quod confeſſio de recepto aliorum duorum cenſuū fuit inefficax & ſimulata, allegando & proponendo cauſas, quæ per neceſſe concluderent rem aliter ſe habere: qui eſt caſus poſitus à Nauarro *in commentario de vſuris ſuper Bulla de cenſibus, gl.* 3. *nu.* 88. Hondedeus *conſ.* 35. *n.* 15. *vol.* 2.

77 Et cùm hæc ſimulationis ſpecies verificata non ſit, depoſitio teſtium remanet vaga, incerta, & inefficax, & nihil probat, vt in indiuiduo probat Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 459. *num.* 4. 5 & 6. vbi cùm affirmaſſet pro validitate cenſus præſumendum eſſe, & quòd ad impugnationem ex cauſa ſimulationis requiratur clara & liquida probatio. Reſpondet probationi contra cenſum factæ primò, quòd teſtes non erant conteſtes Secundò, quòd concludenter, & per neceſſe non deponebant, atque ita cenſum non eneruabant. Quæ deciſio habetur apud Farin. *deciſ.* 282. *poſt* 2. *tom. conſ. crimin.* & *deciſ* 261 *tom.* 2. *in poſthumis.*

78 Prædictæ deciſioni poteſt addi altera ipſius Ludouiſij, quæ eſt 375. vbi eadem concluſio firmatur, quod contra cenſum ſimulatio verè & concludenter probanda eſt, ex quo infert Rota duobus procuratoribus aſſerentibus partem pecuniæ ſtatim emptori fuiſſe reſtitutam, credendum non eſſe in præiudicium iuris quæſiti emptori cenſus, quod latè comprobat Gratianus *tom* 4. *c* 790. *ex nu* 5 & *per tot.* qui loquitur in eodem caſu deciſionis Ludouiſij, eadem Rota apud Buratum, quæ inuenitur apud Cencium poſt addit *deciſ.* 48 *nu.* 4. *vſque ad fin.* vbi hoc extendit ad confeſſionem emanatam poſt celebratum contractum corā Notario & teſtibus, quòd non probat ſimulationem, quòd reaſſumpſit ipſe Cencius *dict. addit pag.* 30. *n.* 15. & 16.

79 Idem Ludouiſius *deciſ.* 195. *per totam*, vbi poſtquam fuit corroborata prædicta concluſio concluſum fuit contra veritatem cenſus non probare apocham ipſius emptoris cōfitentis pretium non fuiſſe numeratum, ex eo quia fuit relatiua ad quendam cenſum, & non conſtabat, an eſſet ille, de cuius ſimulatione agebatur.

80 Nonò, quia pro parte Marchioniſſæ probatum extat in art. 4 quòd ludi inter Marchionem & Admiratum erant cauſa delectationis, & nunquam vltra 200. ducata aſcendebant, & quod non erant ad creditum, ſed in pecunia numerata, & de præſenti: quod magni momenti eſt pro excluſione aſſertę ſimulationis, quia ſi ſicut pars aduerſa aſſerit, ſimulatio coniecturis probatur, à fortiori alijs cōiecturis eliditur, Cephalus *conſ* 325. *nu.* 25. & *ſeqq.* Rota apud Ludouiſ. *d. deciſ.* 195. *num.* 2. Sperell. *deciſ.* 28 *n.* 59.

81 Et in concurſu probationum magis creditur teſtibus deponentibus pro inſtrumēto, quàm contra illud, Farin. *de falſitate quæſt.* 158. *num.* 143. & 144. etiamſi ſint pares numero & qualitate, vt ibi *num.* 146. & minor numerus teſtium præualet ad fauorem inſtrumēti, vt cum communi tradit Farin. *ibi num.* 147. & 148.

82 Decimò conſiderari debet, quòd ſi prędicti cenſus ea vitia paterentur, & Marchio ius fixum ad eos non haberet, facilè contentus eſſet quacumque ſcriptura, aut promiſſione Admirati, & non peteret fideiuſſores tā idoneos, prout in omnibus pro eo interfuere.

83 Vndecimò debet conſiderari, quòd Marchio ſolebat Admirato pecunias ad cenſum vitalitium concedere, prout patet ex Regia facultate ab eodem Admirato obtenta, vt poſſit 65. qs. capitalium cenſuum vitalitiorum ad perpetuum redimibilem reducere, in quibus comprehenditur alter cenſus vitalitius conſtitutus ad fauorem Marchionis, qui eſt diuerſus à cenſibus, de quibus eſt controuerſia, & eadem facultas probat Admiratum etiam ſolitum eſſe prædictos contractus celebrare.

84 Duodecimò, quia ad hoc vt prædicti ſex cenſus poſſent deſeruire pro capitali alterius, nō requiritur, quòd verè & effectiuè ſint validi, ſed ſufficit quòd tunc temporis fuiſſent in quaſi poſſeſſione validitatis & ſine impug-

natione, etiamſi aliàs aliqua vitia paterentur, vt tradit Rota per Farinac. *deciſ. 302 num. 3. in 9 centurijs*, vbi fuit reſolutum, quòd ſi Eccleſia ſuper ſuis bonis aliquos cenſus impoſuit, abſque debitis ſolemnitatibus, & ita erant nulli, quod ſi pro illorum extinctione alios creauit minoris redditus, & redemptio ſequuta fuit, quod Eccleſia contra hos nouos cenſus prædictam nullitatem non poterit allegare, quia ad hoc vt impetratio aſſenſus iuſtificaretur, ſufficit quòd priores cenſus eſſent in ſtatu validitatis, & non impugnati, Capiblanco de Baronibus *tom. 1. pragmatic. 1. num. 298. verſic. Alia quæſtio, & ſequentibus*, vbi latè probat aſſenſum obtentum ad imponendum cenſum ſuper bonis Vniuerſitatis ad ſoluenda debita contracta abſque aſſenſu, quæ poterat impugnare, valere, & cenſus firmos remanere, quia ad hunc effectum ſufficiens fuit credita de facto deberi, licèt non de iure, & aſſenſus omnia vitia purgauit.

Cenſus ſuper quo præſens eſt controuerſia.

85 COmputatione facta reddituum decurſorum ex cenſibus vitalitijs, manifeſtè deprehenditur non ſolùm ſufficientē, ſed exceſſiuam quantitatem deberi ab Admirato, vt illorum reddituum ſumma iuſta aſcenderet ad capitale 8. qs. 605U680 marapet. cōprehenſorum in hoc cenſu principali, & Marchioniſſa habet intentionem fundatam circa huius cenſus validitatem, & Admiratus contrarium aſſerens, debet nullitatem manifeſtè probare.

86 Nec obſtant probationes, quæ particulariter contra hunc cenſum magnus Admiratus in duabus inſtantijs facere intendit, quæ eliduntur.

87 Primò, quia probationes & coniecturæ contra inſtrumentum publicum debent eſſe claræ, & patentes, & non dubiæ, vt ſuprà *num 54.*

88 Secundò, quia probata in contrarium veritate, ceſſant ſimulationis indicia & coniecturæ, Cepola *de ſimulatione contractus num. 16 ad medium, verſ Hæc autem præſumptio*, Crauetta *conſ 6 num. 7. & conſ 35. num. 5.* Rota *deciſ 127. num 5. & deciſ 259. num. 3. & 4.* apud Cencium *poſt tract. de cenſib.* plenè Farinacius *de ſimulatione quæſt. 162 num. 144.* & dubitari non poteſt Marchioniſſam exhibendo dictas cenſuum ſcripturas probaſſe exiſtentiam dictorum reddituum aſcendentium ad dictam ſummam.

89 Tertiò, probatio facta à dicto Admirato *art. 2. ex num 85.* concludens non eſt, quia teſtes de dicta ſimulatione concludenter non deponunt, ſed de auditu, & propria coniectura, & ita non probant, vt ſuprà *num. 70.* & magis in terminis hoc dicit Farinac. *de ſimul. quæſtion. 152. n. 218.*

90 Quartò, eſt magna repugnantia inter articulos & teſtes Admirati, & verum factum.

91 Primò, quia articul 2. continet Marchiones prætendiſſe, vt hic cenſus formaretur ex capitalibus cenſuum vitalitiorum, & aliquorum eorum reddituum, in quo Admiratus agnoſcit rei geſtæ veritatem, ſiquidem capitale huius cenſus conſtat ex partitis prædictis, & articulus plenè probat contra producentem practica Papienſis *in forma capitulorum gloſ 1. num. 4.* Mancino *de confeſſione c. 1. num 44.*

92 Secundò, quia teſtes in hoc articulo examinati planè deponunt cenſum ex dictis partitis capitalium, & reddituum formatum fuiſſe: & ita concludunt Chriſtophorus Ortiz Garcès, Gaſpar Fernandez Maldonado, D. Petrus Ramirez, ex quibus veritas cenſus comprobatur, quia teſtes plenè probant contra producentem, Romanus *conſ. 105. aliàs 106. Pater Reuerende* ad finem, qui loquitur in vnico teſte, Farinac. *de teſtibus quæſt. 62. num. 226.* & cùm duo ſint teſtes, abſque dubio præiudicant parti, & in hoc ponderanda eſt, *l. 41. tit. 16. p. 3.* dicens quòd quando pars producit teſtes pro & contra ſe deponentes, iudex debet illis credere, qui magis veriſimilia deponunt, etſi Marchioniſſa habet, pro ſe inſtrumentum publicum affirmans cenſum componi ex dictis partitis, & teſtes contrarij hoc etiam concludunt, perſpicuum eſt Suppremum Senatū fidem accommodare debere veritati rei geſtæ pro legitima cenſus conſtitutione.

93 Tertiò, prætenſio Admirati conuincitur ex magna repugnantia, quæ in ſuis allegationibus inuenitur, quia cùm ſit certum prædictum cenſum compoſitum eſſe ex capitalibus, & redditibus vitalitiorum, & cùm articulauerit 2. articulo præceſſiſſe tractatū aliquos ex dictis redditibus conuertendos eſſe in capitale prædicti cenſus, articul. 3. totaliter Admitus ab hoc intento diſcedit, articulans & probare intendens, capitale huius cenſus proceſſiſſe ex capitalibus vitalitiorum, & ex alijs partitis contentis in memoriali exhibito, negando reddituum conuerſionem in partem huius capitalis.

94 Alia ex dicto memoriali non minor repugnantia reſultat, quia partitæ in eo contentæ, ex quibus hunc cenſum formatum eſſe dicit, aſcendunt ad 15 qs. 116U720. marapet. quæ iuncta cum 16. qs. 275U. marapet. procedentibus ex dictis capitalibus ſummant 31. qs. 390U720 marapet. ſed ſic eſt, quòd capitale huius cenſus controuerſi aſcendit tantùm ad 24. qs. 880U580. marapet. ergo allegatio & præſuppoſitum partis aduerſæ magnam repugnantiam & contradictionem inter ſe habet, & ex eo quòd ſit cenſus tantò minoris ſummæ, quàm allegatæ ab Admirato, conuincitur ve-

Digitized by Google

veram fuiſſe conuerſionem capitalium,& red ditu um vitalitiorum in prædictum cenſum & differentia,quę eſt inter vnam & alteram ſummam, proceſſiſſet ex illis debitis contentis in memoriali (caſu quo deberentur)& noluiſſet Marchio ea conuertere in huius cenſus capitale,vt puta ſuſpecta & periculoſa.

95 Quartò, alia repugnantia non minùs conſiderabilis inuenitur inter articulos & teſtes Admirati, quia artic. 2. dicit & articulat, quòd quærendo colorem ex magna decurſorum reddituum ſumma procedentium à vitalitijs, impetraretur facultas ad imponendam magnam ſummam ſuper maioratu Admirati, & in ea occultarentur debita reſultantia ex ludis, & alijs cauſis illicitis contentis in dicto memoriali.

96 Et conſiderando dicta teſtium, inuenietur, nulla credita eſſe illicita, quia Ioannes de Santillana tantùm dicit audiuiſſe ab Admirato,quòd ex impoſitione cenſus,habiturus erat ſex vel octo millia ducatorum, & alij teſtes deponunt eodem modo, nihil concludendo.

97 Et attentis partitis memorialis, apparebit credita eſſe vera,& legitimè contracta.

Prima enim aſcendens ad 1. q. 194ʒ720. marapet. procedens ex credito Comitum de Prades, conſtat illud ad Marchionem pertinuiſſe ex ſcripturis exhibitis in hac reuiſionis inſtantia pro parte Marchioniſſæ.

98 Secunda ſummans 20ʒ500. Regales Eleonoræ Ramirez, conſtat ſolutam fuiſſe pro parte à Marchione ex literis & quitantijs productis.

99 Cæteræ partitæ procedunt ex creditis licitis, & quæ conſtat ad Marchionem de Auñon ſpectaſſe,& in illis nullum ex ludo procedens inuenitur, niſi quarta partita ſummans 10 qs.marapet quam memoriale refert componi ex lucris ludorum, pecunijs, & alijs rebus,ſine expreſſione & declaratione,quę pars procedat à ludo,quæ à mutuo,quæ ab alijs rebus: & ex prædicta partita poterat cenſus formari,vt ſuprà *ex n.* 38.

100 Neque obſtabit, quòd ex quantitate in ludo lucrata nō potuiſſet cenſus creari,quia aut ludus fuit licitus aut prohibitus.

101 Si fuit prohibitus,qui lucratur,legitimè adquirit lucrum, & illud non tenetur reſtituere ante iudicis ſententiam, Salas *de ludo dubio* 5. *numer.* 2. *&* 3. *pagin.*650. Sanchez *in opuſculis mor. lib.*1.*cap.*8.*dubio* 1.*num.*3.*pagin. mihi* 91.

102 Si ludus fuit licitus,& lucrum de præſenti fuit numeratum, non poteſt repeti, ludus enim eſt quidam contractus aleæ, vel ſortis,in quo licitè poteſt lucrari,& lucrum retineri,ſi de lucro habita fuit fides:tunc enim circa exactionem de iure communi erant diuerſæ opiniones, Salas *de ludo dubio* 26.ſed ex *l. Regia* 8.*tit.*7 *lib.*8.*Recopilat.* prohibetur exigi lucratum ad creditum, & quod ſcripturæ ſuper eo confectæ non exequantur, in cuius legis 8. terminis poteſt dubitari, ſi perdens ad creditum,ſoluerit,an poſſit ſolutum repetere conditione ex illa lege 8. In qua quæſtione verior & communior opinio eſt,repetionem non competere, quia ſoluens tutus dicta exceptione eam renuntiat,& ſibi præiudicat: & hæc eſt verior & tutior opinio, vt per Salas *d. dub.*26.*num.*5.Sanchez *d.c.*8 *dub.*4.*ex nu.*2. *pag.*93.Gutierr.*practicar.tom.*5.*quæſt.*101.*per totam.*

103 Et quando Admiratus legitimè probaſſet ludorum lucra, & eſſemus in hac quæſtione, Marchio licitè ratam dictæ partitæ retineret,quia memoriale dicit Admiratum dictam partitam conſignaſſe ſuper ſuis aſſentiſtis,quod veram ſolutionem importat, *l.* 3 *ff. de fideiuſ l.inter cauſas,§.abeſſe ff.mandati*,Alexand *in l.ſi cùm dotem,§.ſi mulier.ff ſoluto matrimonio num* 4 *ad medium*,Surdus *conſil.*250. *num.*23.*& ſequentibus,& conſil* 528. *num.*46. *volum.*4.Maſtrillo *decſ.* 240. *num.*14.*&* 15. *lib.*3.

104 Et quando prædicta conſignatio non haberet vicem ſolutionis, negari tamen non poteſt, quòd Admiratus recognouit illud debitum,ſoluiſſeque illud conuertendo in conſtitutionem cenſus pro rata illi correſpondente.

105 Sed hæc diſputatio ſuperflua, & otioſa eſt in hac lite, quia pro certo ſupponitur nullam adeſſe probationem circa ludi lucra.

106 In quantum ad Auleorum partitam, dubitari non poteſt potuiſſe in cenſum conuerti,Rodriguez *de redditib. lib* 1.*quæſt.*13.*nu.* 12. vbi in caſu difficiliori admittit conſtitutionem cenſus ex pretio mercium, etiamſi à mercatore fuerint traditæ, dummodò ſit diuerſis vicibus, & ad vſum emptoris, & non animo fœnerandi,Cancer. *variar.tom.*2.*cap.* 1.*num* 278.*&* 279.*in* 2.*editione*,vbi dicit hãc opinionem eſſe communem,& in Suppremis Tribunalibus ſequendam,Ripol.*variar.capit.* 14. *num.* 69. Auendaño *de cenſibus cap.*37.*ex num.*13 vbi pluribus comprobat capitale cenſus poſſe tradi in alia ſpecie præter pecuniam numeratam,*& num.*27.reſpondet oppoſitioni,quæ huic concluſioni poteſt fieri, ortæ ex lucro,quod in venditione mercis poteſt adeſſe,& dicit hoc procedere poſſe data probatione læſionis,& non aliter probata cenſum eſſe validum:*& ex num.*28. reſpondet *l.* 8. *tit* 15. *lib.*5.*Recopilat* dicens procedere in cenſibus vitalitijs, & non in perpetuis redimibilibus, prout ex ea conſtat, *& num* 29. addit, quòd *per l.*10.*eod.tit.& lib.* quæ eſt poſterior *leg.* 8. ea eſt correcta, ſiquidem dicit motum proprium Pij V. ſuper forma creandi cenſus in Hiſpania non fuiſſe receptum, & ab eo fuiſſe ſup-

Digitized by Google

ſupplicatum, & *num.*30. dicit, quòd etiam in terminis *l.*8 poteſt fundari, quòd in cenſibus vitalitijs poſſit capitale tradi in maſſa auri, & argenti, quia *l.* 8 ſolùm loquitur de argento & auro laboratis, propter lucrum, quod ex artificio & factura poteſt procedere. Quam opinionem latè probat Muta *ad cap. Regni Siciliæ tom.* 5 *ſuper pragmat. de cenſib. nu.*151. & 152. Salas *de cenſib. dub.* 5. *nu.* 5. & 8 Maſtrillo *deciſ.* 262. *n.*16 & 17. *p.* 3.

108 Et in hac lite nullibi probatum extat læſionem in pretio Auleorum interueniſſe, neque pro parte pretij fuiſſe tradita.

109 Nec prædicto themate retento, obſtaculum erit contra cenſum, quòd procedendo ex dictis mercibus, & rebus in ſolutum datis diceretur procedere ex vitalitiorum redditibus, quia hoc non obſtante cenſus ſuſtineretur, & erit validus, quia hæc non eſt ſimulatio, ſed vnum contractum alio veſtire, *l. ſi ex pretio, C. ſi certum petatur*, ex qua notant DD. non eſſe ſimulationem prohibitam, ſupponere vnum contractum pro alio, Farinac. *de ſimulat. quæſt.*162. *num.*43. 51 & 52. Paulus *in l. ſingularia de rebus creditis num.* 7. vbi reſoluit, quòd ad probandam ſimulationem, debet probari, quòd cauſa contractus non fuit vera, nec aderat alia, in qua poſſet contractus ſubſiſtere: ſequitur Zioſius *conſil.*18. *num.* 4. & 5. *volum.* 2.

110 Et in terminis in contractu cenſuali, quòd ſi præceſſit iuſtum creditum, & præexiſtens, poteſt ex eo cenſus conſtitui demonſtrando pecuniam, & tradendo eam venditori, quam iterum accipiat emptor, tradit Rodriguez *de annuis redditibus lib.*1. *quæſt.*13. *nu.* 4 *in fin* qui loquitur in noſtris terminis, quando pecunia moſtratur, & emptor eum ea remanet, & cenſus eſt validus, ſi creditum verù adſit, Cencius *de cenſibus part.* 2. *cap.* 1. *quæſt.* 1. *art.* 6. *num.*31 & 32. *pag.*87. Rota per Ludouiſium *deciſ.*157. *num* 19 & 20. & *deciſ.*195. & *deciſ* 459 *num* 7. & 8 Farinac. *deciſ.*29. *num.* 3. *poſt* 2. *tom conſil. crimin.* plenè Ciriaco *tom.* 3. *controuerſ.*547. *ex num.* 11. 20. & 21. & *ſeqq.* & *per totum.*

111 Et in dict. *deciſ.* Ludouiſij 195. *num.* 9. & 10 ponderatur, quòd ad excluſionem ſimulationis ſufficit, quòd ſic potuerit cõtrahi, & *d. deciſ.*459 eadem fit ponderatio.

112 Hoc etiam confirmatur ex traditione Nauarri *ſuper Bulla Pij V. de cenſib gloſ* 3. *n.* 88. *præcipuè in verſ. Eſt autem quæſtio quotidiana pagina mihi* 299. vbi in terminis illius Bullæ dicit validam eſſe cenſus conſtitutionem, ſi pecunia numeretur venditori, qui eam accipiat, & ſtatim reſtituat emptori in extinctionem aliorum creditorum, quæ venditor emptori debebat, & quòd cenſus erit validus impleta illius conſtitutionis ſolemnitate: ſequitur Milanenſis *deciſ. Siciliæ* 2. *num.*65. & 66. *part.* 2. Maſtrillo *deciſ.* 262. *num.*44. *part.* 3. Farinac. *conſil.*201 *num* 4 & 17. *lib.* 3. vbi aliæ Rotæ *deciſiones allegantur*, Cencius *de cenſibus part.* 2. *cap.*1. *quæſt.*1. *art.* 22. *cum ſeqq.* & *in additione ad* 2 *part. cap.*1 *quæſt.*1. *art.* 7. *num.* 7. *pagin.* 29: vbi aſſerit, quòd ad hoc vt cenſus rectè conſtitutus ſit, ſufficit momentanea pecuniæ permanentia in poteſtate venditoris: idem tradit Rota apud ipſum Cencium *poſt dictam additionem deciſ.* 131. *num.* 8. 9. & 10. quæ loquitur magis in fauorem huius opinionis, dum aſſerit, quod cùm adſit tabellionis fides ſuper traditione pecuniæ, non irritatur ex eo quòd pecunia iterum ad emptorem peruenerit, quia cùm hoc poſſit accidere ex cauſa licita, & ad ſolutionem æris alieni, debet ad validitatem contractus, ita præſum l, & nullitatem allegãs, debet probare reuerſionem ex cauſa illicita fuiſſe: quæ deciſio mirabilis eſt ad quæſtionis reſolutionem: ſequitur Gratianus *tom.* 4. *cap.* 652 *nu.*14. *vſque ad* 16. Duardus *ſuper Bulla de cenſibus*, §. 2. *quæſt* 1. *n.*31. *pag.*274. Sperell. *deciſ.*28. *n.*74. & *ſeqq.*

113 Et quia textus, qui contra hanc reſolutionem ſolet allegari, eſt *lex qui ſic ſoluit, ff. de ſolutionibus*, vbi non reputatur ſolutio, quãdo fit ab eo, qui ſtatim pecuniam receptùrus eſt, facile reſpondetur, quòd procedit quando ſolutio non ſolùm eſt momentanea, ſed etiã quòd nullam vtilitatem accipienti attulerit, quia ſi aliquo modo poteſt eſſe vtilis, ſolutio dicitur vera, & ſuos effectus operatur, vt tradit Bart. *in d. l. qui ſic ſoluit in principio*, & ibi Paulus, Bald. *in l ſi ſibi num.* 1. Alexand. *num.* 5. Iaſon *num.* 10. Decius *in fin ff. ſi certũ petatur*, Maſtrillus *d. deciſ.* 262. *num* 45. Farinac *dict. conſ.* 201. *num.* 5. Cencius *in additione ad d. art.* 7. *num* 7. *pag.* 29. & *deciſ.* 131. *num.* 10. Rota per Coccinum *deciſ.*49. *num.* 6. Sperell. *deciſ.* 28 *num.*76. 77.

114 Denique pro coronide aduerto magnam repugnantiam, quam intellectui & ſenſui adfert Admirati prætenſio, cùm omnes præcedentes diſputationes fuerint diſcuſſæ ob maioritatem rationis, cùm in noſtro caſu veriſſimum ſit capitalia, & redditus vitalitiorum cenſuum adfuiſſe, ex quibus hic annuus redditus fuit conſtructus, & ad probandam illius nullitatem articulatum eſt ex alijs cauſis capitale proceſſiſſe, & cùm totum ab illis nõ proceſſerit, vt notum eſt, licèt pars proceſſerit, nõ ex hoc totus irritaretur, ſed tantùm reſpectu partis his cauſis correſpondentis, caſu quo id ab aduerſa parte fuiſſet probatum, vt tradit Felicianus *de cenſibus tom.* 2 *lib.* 2. *cap* 1. *num.* 1. & *ſeqq.* vbi dicit contra ſuam opinionem praxi eſſe receptum cenſum illegitimo pretio conſtitutum in totum non irritari, ſed ad iuſtum pretium reduci: ſequitur Salas *de cenſibus dubio* 23 *num.* 4. *pagin.*498. Maſtrillo *deciſ* 94. *nu.*13. & 14. & *deciſ.*261. *n.* 48. Muta *ad dictam prag-*

Digitized by Google

pragmatic. de cenſibus num. 151. *&* 153. *& rurſus num.* 517. *vſque ad fin.* legendus *ex nu.* 516. Merlino *controuerſiarum tom.* 1. *cap* 96. *nu* 18. omnino videndus, Duardus *ſuper Bulla de cenſibus*, §. 2. *quæſt.* 26. *num.* 14. *& ſequentibus, pagin.* 353. & nouiſſimè Nouar. *ad pragmat.* 1. *de cenſib collectanea* 2. *num.* 9. *&* 10. vbi in hoc reprehendit D. Ioannem de Larrea *deciſ. Granatenſi* 24 *num.* 3. *contrarium tenentem*, Ciriac. *tom.* 3. *controuerſ.* 547. *num.* 38. *vſque ad finem*, qui ſequitur iſtam opinionem, & nouiſſimè doctiſſimus vir Hector Capic. Latro *deciſione Neapolitan.* 116. *ex num.* 22. *cum ſequentibus*, vbi pluribus relatis in effectu ſequitur iſtam opinionem.

115 Videamus igitur, ſi Admiratus hanc concluſionem vult huic caſui applicare, quomodò probat, & in qua parte capitale non fuiſſe verum, ſed procedere ex iniuſtis & illicitis cauſis? Certè equidem cùm nihil probauerit, dicendum eſt, cenſum vndequaque eſſe licitum, & rectè conſtitutum.

TERTIA OPPOSITIO CONTRARIA.

116 TErtio opponit Admiratus, quòd quando cēſus vitalitij fuerunt creati, & quando hic ſuper quo controuertitur, fuit inſtitutus ex capitalibus, & redditibus illorum, ſtatus & maioratus erant diſſipati, & exhauſti, taliter quòd redditus huius cenſus non poterant ſolui & aſſecurari, atque ita ex defectu bonorum ſtabilium eſt nullus: & ad probādam hanc oppoſitionem exhibet quoddā teſtimonium extractum ex proceſſu creditorū, per quod intendit probare ſtatus valorem, & quòd anteriores cenſus, & alimenta onera ipſis bonis iuſita, omnes fructus conſumebant, taliter quòd his cenſibus nullus locus, nullaq; ſecuritas prouideri poterat.

117 Cui oppoſitioni reſpondetur eſſe in hoc puncto magnum diſcrimen inter cenſus vitalitios, & perpetuos redimibiles.

118 Vitalitij enim ſola actione perſonali ſuſtinentur, & non requiritur quòd ſuper bonis ſtabilibus ſpecialiter, aut generaliter conſtituantur, Lupus *de vſuris comment* 2. *num* 83. vbi refert Conradum, Couarru. & alios Doctores, Felicianus *de cenſib. tom* 2. *lib.* 1. *cap.* 8. *ex num.* 5. Molfeſius *de contractibus cap.* 6. *num.* 62 Gratianus *tom* 4. *cap.* 756. *num.* 55 *vſque ad* 58. Mangilius *de euictionibus quæſt.* 82. *nu.* 17. Ciriacus *tom.* 1. *controuerſ.* 1. *nu.* 39. *&* 40. qui reſoluunt de cenſibus vitalitijs Pianā conſtitutionem nihil diſponere, & ita hoc obiectum non procedit contra cenſus vitalitios, ſi contra eos fieret.

119 In quantum ad cenſum redimibilem, de quo pręſens eſt quęſtio, nequaquam obſtat oppoſitio.

120 Primò, quia non verificatur in facto, cùm valor Admirati ſtatus & maioratus, vt inſufficiens ad ſolutionem onerum ſolùm probetur ex locationibus bonorum, quę cùm diuerſis reſpectibus poſſint fieri maiori, vel minori pretio, non probant rei valorem, ex doctrina Bart. *in l* 2 *C. de reſcindenda num* 23. quam ſequitur ibi Cagnolus *num.* 233. Rota per Farinac. *deciſ.* 256. *nu* 11. *verſ. Minus etiam releuat poſt* 2 *tom conſ.* Seraphinus *deciſ.* 102 *n.* 1 *& deciſ* 677. *n* 6 *tom.* 1. *& deciſ* 1009. *nu.* 1. *&* 3 *tom.* 2. Ludouiſius *deciſ.* 101 *nu* 1. *&* 2. *& deciſ.* 553. *n.* 6 pleniſſimè Fontanella *deciſ.* 62. *per totam*.

121 Secundò, quia quando redditum diminutio probaretur, eſſeque inſufficientes ad ſolutionem illius, & aliorum cenſuum, ſuper proprietate bonorum ſuſtineretur, Mareſcotus *lib.* 3. *variar. cap.* 10. *num.* 23. *&* 24. vbi reſoluit, quòd in partibus, vbi Piana conſtitutio recepta non eſt (prout in Hiſpania, & Sicilia) cenſus ſuper nuda fundi proprietate ſuſtinetur: & hic eſt conſtitutus virtute Regiæ facultatis ſuper proprietate, & redditibus bonorum maioratus Admirati, vt ex fundatione apparet.

122 Tertiò, quòd inualiditas cenſus proueniens ex hypothecis non idoneis in partibus, vbi viget conſtitutio Pij Quinti, ſolùm procedit quando emptor ſcit defectum hypothecarum, & fructus non ſufficere pro ſolutione redditum. At verò quando ignorat, & bona fide contrahit, cenſus ſuſtinetur, & non ſubeſt alicui defectui, vt per Cencium *de cenſibus part.* 1. *cap.* 3. *quæſt* 1. *art.* 2. *num.* 12 *pag* 61. vbi loquitur præſupponendo emptorem ſcire defectum idoneitatis hypothecarum, Mareſcotus *lib.* 3 *cap.* 10. *num.* 22. vbi fortius dicit cenſum ſuper re aliena conſtitutum valere in præiudicium venditoris, *& num.* 120. hoc ampliat ad cenſum impoſitum ſuper bonis maioratus, quia ignorante emptore ſuſtinetur. Plura cumulat Mura *tom.* 5 *ſuper Bulla de cenſibus num* 340. *&* 341. vbi quod cenſus ſuſtinetur ſuper bonis generaliter obligatis, ſi fructus ſpecialium hypothecarum non ſufficiant, *& num.* 342. *vſque ad* 344. hoc benè explicat Duardus *ſuper Bulla de cenſibus*, §. 1. *quæſt.* 7. *num* 41. vbi dicit, quòd cenſus conſtitutus ſuper bonis maioratus, eſt validus in præiudicium venditoris, atque ita vt Marchioni hæc oppoſitio poſſet fieri, requirebatur, non ſolùm quòd redditus dicti ſtatus fuiſſent inſufficientes, ſed etiam quòd ſciuiſſet eorum defectum.

123 Quartò, tantum abeſt, quòd Marchio poſſit pati cenſus nullitatem, quòd Admiratus de ipſius euictione tenetur, quia tacuit, & non expreſſit prædictum defectum, cùm hoc facere teneretur, Rota per Farinac. *deciſ.* 304. *& deciſ* 827. *in* 9. *centur. repetita apud eundem deciſ.* 150. *poſt* 2. *tom. conſ. crimin*, vbi fuit dictū, quòd

Digitized by Google

quòd ſi bona cenſui obligata ſunt ſubiecta maioratui, hoc ignorante emptore, ſuſtinetur fauore ipſius, & in præiudicium imponentis, ipſeque venditor, & ſui fideiuſſores tenentur pecunias capitalis cenſus reſtituere, Mareſcotus lib. 2. variar. cap 61. num. 5. legendus à principio, & lib. 3. cap. 10 num. 117. & 120. Manguilius de euictionib. quæſt 85. num. 27. & 28. Fuſarius de ſubſtitut quæſt. 706. nu 13. Burat. deciſ. 853. num. 7 & ibi addit. num. 8. vbi refert ſic fuiſſe in Rota deciſum.

124 Et generaliter quòd cenſus ſors poſſit repeti, ſi hypothecæ non ſunt idoneæ, aut detectum ſit eſſe maioratui ſubiectas, reſoluunt communiter Doctores, vt per Nauarrũ de vſuris quæſt. 27. num. 118. Sarmiento lib. 7. ſelect. cap. 1. num. 30. Rodriguez de annuis redditibus, lib. 2 quæſt 1. num. 6. Felicianus tom. 1. lib. 1. cap. 4. num. 13. in fin. verſ. Vel poſſet habere locum, Auendañ. eod. tract. cap 61. num. 4. Cencius part 3. cap 1. quæſt. 3 art. 4 num. 7. pag 211. Viſcontus in concluſ. legal. litera E. verſ. Emptor cenſus, pag mihi 68. & liter. I. verſ. Inſtrumentũ quando eſt illiquidum, colum. 5. pag. 126. Riccius in praxi Eccleſiaſt fori tom. 1. editione 1. deciſ. 71. num. 2. Duardus ſuper Bulla de cenſibus, §. 1. q. 7. nu 43 & 44. Hermoſilla ad l 63 tit. 5. p. 5. ſup. gl. 1. vſque ad 6. n. 20 pag. 345. Martius de Medicis deciſ. Senenſ 30 per tot.

125 Quintò quia in hac oppoſitione procedunt aduocati contrarij contra bonam fidem, quia in hac lite Marchioniſſa non repetit capitale huius cenſus, ex eo quòd hypothecæ non ſint idoneæ, ſed tantùm abſolui ab Admirati petitione.

126 Et certiſſimum eſt, Admiratum ſcire rectè eſſe conſtitutum prædictum cenſum, ſiquidem tanto conatu hanc litem proſequitur, & ratio eſt, quia gradus & locus illius redemptionis acceſſit, & in promptu pecunia ad redemptionem præparata eſt.

127 Ex quo reſultat aliud fundamentum oppoſitionis excluſiuum, quia ad validitatem cenſus in terris, vbi viget conſtitutio Piana, ſufficit quòd ex poſt facto hypothecæ fiant idoneæ, etiamſi tempore conſtitutionis non fuerint: & ita conditio & requiſitum Bullæ impletur in ſpecifica forma, vt tradit Bonacina tom. 2. diſputat. 3. quæſt. 4. punct. vnic. num. 21. verſ. Addo non opus eſſe pag. 780. Maſtrillo deciſ. 150. ex num. 20. cum ſeqq. plenè Muta ſuper dicta Bulla de cenſib. num. 361. & 362. Capicius Galeota tom 1 obſeruat. 61. num. 49 & ſequentibus, & ſub num. 52. punctualiter tradit, quòd cenſus ſuſtinetur, etiamſi excedat fructus rei, quia eſt redimibilis ad nutum venditoris.

128 Sextò, quia in locatione dicti ſtatus ab Admirato exhibita, pactum eſt, quòd annui redditus ſoluendi ſunt ex redditibus bonorum Caſtellæ, & ſi non ſufficiant: ex redditibus bonorum Siciliæ, quæ ad eum ſpectant: & addendo Caſtellæ bonis prædicta ſita in Regno Siciliæ, omnino ceſſat oppoſitio, quia in omnibus ſufficientiſſimè, & ſecuriſſimè conſtitutus eſt.

129 Neque obſtabit contra hoc opponere, quòd Regia facultas, cuius virtute cenſus fuit conſtitutus ſuper bonis ſtatus Admirati, expedita ſit à Conſilio Cameræ huius Regni, & ita non poteſt vires ſuas protrahere ad bona ſita in Regno Siciliæ. Cui oppoſitioni reſpondetur.

130 Primò, obligationem generalem bonorum comprehendere bona vbique exiſtentia, ex regula l. fin. C. quæ res pignori, & in Sicilia ex peculiari conſtitutione, cap. volentes, feuda redacta ſunt ad inſtar allodialium, & poſſunt vt talia alienari, ſeruata certa forma, vt latè exornat Tapia deciſ. Suppremi Conſilij Italiæ 2. n. 242. & 243.

131 Et ex hac permiſſione alienandi, cēſus conſtituti ſuper feudis ſuſtinentur, vt tradit Maſtrillus ad Gregor. tract. de dote de paragio quæſt 36. liter. A. pag. mihi 127 vbi ad hanc concluſionem citat Milanenſem deciſ. 8. Siciliæ num. 360. cum ſeqq. & deciſ. 5. num. 10. & ſeqq. lib. 1. plura cumulat Muta ſuper dicta pragmatica de cenſib. num 168. Intrigliolus lib. 1. ſingulari 255 vbi quòd in obligatione bonorum comprehenduntur feuda, Armengol. in peculiari reſponſo feudali ſect. 1. in initio num. 91. cũ ſeqq. Felicianus de cenſibus tom. 2. lib. 2. cap. 4. pagina mihi 128. verſic. Neque etiam pro Aurelio Corbulo.

132 Et in indiuiduo, quòd iſtud feudum Modicæ ab Admirato in Regno Siciliæ poſſeſſum ſit hæreditarium, tradit Gozadinus cõſ. 4. num. 10. ſcribens ſuper eo feudo.

133 Et ex qualitate hæreditaria infertur, omnes ſucceſſores in eo ſuccedere, tanquam hæredes anteceſſoris, & ideò ad illius onera tenentur, Bald. in capit. 1. num. 8. de ſucceſſione feudi, Franchis deciſ. 1. num. 39. Ponte conſ. 88. numer. 42. & 49. & ſequentibus, lib. 1. Rouitus conſil. 39. num. 32. & 33. & conſil. 67. num. 6. volum. 2.

134 Secundò, cùm D. Ludouicus huius nominis tertius prædictam facultatem impetrans fuiſſet huius Regni originarius incola, & habitator, potuit virtute prædictæ facultatis omnia bona cenſui ſupponere extra hoc Regnum ſita, quia ſufficit perſonam eſſe habilitatam ad alienandum, vt poſſit bona extra Regnum concedentis facultatem cenſui ſubijcere, quia facultas ad alienandum poteſt concedi à iudice originis, vel domicilij, vel territorij, vbi bona ſunt ſita, Cinus in l. ſi minor, C. de prædijs minor. num. 2. vbi dicit ſufficere decretum interponi à quolibet ex dictis iudicibus, & non obſtare, l. fin. ff. de iuriſdictione omnium iudicum, quia decretum non afficit rem, ſed

ſed diſſoluit quoddam vinculum, quo ligata eſt perſona minoris & tutoris: ſequuntur Baldus & Baliceetus ibi, Gregorius *in l. 4. titul. 5. part 5. gloſ. 8.* Bald *in l. 1. C. de contrahenda emptione num. 5.* vbi dicit, quòd ſi Eccleſia Florentina permutat prædium in territorio Peruſino cum Eccleſia Peruſina, Epiſcopus Florentinus debet decretum interponere. Quæ reſolutio Marchioniſſæ fauorabilior eſt, dum præſupponit decretum iudicis domicilij alienantis eſſe præferendum, Marta *de iuriſdictione Eccleſiæ 4. part caſu 193. num 12* plenè Iaſon *in l 1. C. de Sacroſanct Eccleſ. lectura 2. num 96.*

135 Et quòd decretum iudicis ſuper venditione rerum immobilium minoris extendatur extra territorium ad bona alibi ſita, tradit Antonius Gomez *lib. 2. variar. cap 4. num. 17.* Simoncellus *de decretis lib 1. tit. 1. diſputat. 1. num. 69. verſ. 4. ſententia eſt communis*, vbi ſequitur opinionem Cini, nempè quemlibet ex dictis tribus iudicibus poſſe decretum interponere, *& num. 70.* hanc concluſionem ex alijs confirmat Montanus *de iur. tutelarum cap. 32. in princip. n. 5* Gutier. *de tutelis part. 1. c. 16. n. 6. & 19.* Caldas *de emptione c. 14. n 13. & 15.* Mantica *de tacitis conuent. lib. 4 cap. 6. n. 23. & 24.*

136 Et in terminis, quòd facultas Principis domicilij extendatur ad bona alibi ſita, Rota per Farinac. *deciſ. 773 num 7. part. 1. in poſthum.* Mieres *4. part. quæſt. 17.* vbi poſt longam diſputationem reſidet in hac opinione, quòd facultas Regia poteſt ab vtroque Principe, tàm bonorum, quàm domicilij expediri.

137 Ex quibus dubitari non poteſt de huius cenſus valore, & quòd ritè, & rectè fuerit conſtitutus.

SECVNDVS ARTICVLVS.

138 EX cenſus validitate infertur, potuiſſe ſuper bonis maioratus Regia facultate imponi.

139 Primò, per præſumptionem pro Regia facultate exiſtentem quòd fuerit validè & legitimè expedita, & allegantj contrarium incumbit onus probandi, Rota per Farinac. *deciſ 280 num. 1 tom 2. in poſthum.* qui loquitur in iudicis decreto, additio ad Ludouiſ. *deciſ. 113 num. 11* vbi poſt Decium *conſ. 142. nu. 7. verſic. Et cùm dicatur,* Rotam *deciſ. 201. ſub num. 3. part. 1. in recent.* idem dicit de aſſenſu Regio, Mieres *de maiorat 4 part. quæſt. 1. limitat. 0. num 42. & 43 cum ſequentibus, in 2. edit.* vbi ad longum, quòd præſumatur pro Regia facultate.

140 Et quòd eadem præſumptio verſetur in aſſenſu Apoſtolico, tradit Abbas *conſil 41.* Redoanus *de rebus Eccleſiæ part. 2. rubric. 19. de cauſa vtilitatis num. 75. & ſeqq* Riccius *in praxi p. 1. edit. 1. tit. de commiſ. Apoſt. poſt deciſ. 110. verſ. 1. ſi per commiſſarios.*

141 Et facultas Regia producit bonam fidem, etiamſi in iure erretur, Baldus *in l. 1. C. de furtis num. 23. allegans ad id text in l & generaliter. ff. de noxal. act.* Iacobinus *in dict. l. 1 nu. fin.* Felinus *in cap. veniens de praſcript. nu. 3* Afflictis *in cap. 1. quæ ſint Regalia num. 127* quia vbi interuenit Regia facultas, omnia præſumuntur ſolemniter acta, & ſine fraude, *vt ex cap. 1 de pactis in 6. notabili,* Ancharranus allegans text. notabilem in *l. 1 C de his qui veniam ætatis impetr.*

142 Secundò, quia ad obtinendam Regiã facultatem, exhibita fuerunt in Camera inſtrumenta cenſuum vitalitiorum, & his viſis, & eorum natura attentâ & perpenſa fuit expeditum Regium diploma, ex quo, ſi dicti cenſus aliqua obſtacula patiebantur contra leges Regias, derogata remanſerunt, & cenſus approbati, Rota per Farinac. *deciſ. 115. num. 7. & per totum poſt 1. tom. conſiliorum crimin.* quæ inuenitur apud Cencium *deciſ. 124. num. 10. poſt tract. de cenſibus.*

143 Neque obſtabit opponere (dicit *dict. deciſ. num. 7.*) *quod cenſus vſurarius non poteſt Apoſtolica authoritate confirmari, quia hoc procedit in vſura prohibita de iure diuino. Sed in prohibita iure poſit. vt benè valet confirmato, & derogatio obſtantiarum*, tradit Rota per Farinac. *deciſ. 675. num. 3 part. 2. in recent.* vbi teſtatur ſimiles derogationes quotidie in Signatura admitti, Marquetanus *de commiſſ. tom 1. commiſſione appellationis in cauſa Cameralis obligat. part. 1. § 2. num 49 vſque ad 5 fol 793.* Gratianus *tom 4. cap. 52 num 17.* Gatto *de credito cap. 2. quæſito 7 num 2209 & 2210 pagin 134.* Rota apud Duardum *poſt tractat. de cenſib. deciſ. 124. num 34.* vbi fuit habita pro perfecta cenſus cõfirmatione, facere in aſſenſu eius mentionem & relationem, *& num. 9 10. & 11* idem ponderatur, Sperell *deciſ. 28 n 29. & 30.*

144 Et planiſſimum eſt, quòd ſi Domini Cameræ Conſiliarij iudicarent vitia contra prædictos cenſus conſiderata, de quibus ex eorum lectura apparebat, non concederent facultatem ad hoc vt ex ipſis & redditibus hic cenſus conſtitueretur, & per conceſſionem omnia purgata remanſere, quia in diſpenſationibus, qui vult conſequens, videtur velle antecedens neceſſarium, Menoch. *lib. 2. præſumptio 20. num. 14. & 15.* Graſſis *de effectibus Cleric effectu 4 num. 283. & 284. & ſeqq.* Maurus Senior *allegat. 46 n 6.* Rota apud Farinac. *deci. 656. nu. 7 part 2. in recentioribus,* qui loquuntur in Principis contractu, qui præſumitur eo ipſo quòd contrahit, omnia obſtantiã ſupplere & remouere.

145 Tertiò, in indiuiduo eſt conſtans, & perpetua concluſio, quod virtute Regiæ facultatis

Digitized by Google

tatis poſſunt bona maioratus cenſui ſubijci, Molina *lib.4.cap.3 num.2.& 3.per tot.* Auendaño *de cenſibus capit.62.num.11.* Mareſcotus *lib.3.c.10.nu.148.& 149* Duardus *ſuper Bulla de cenſib.§.1.q 7.n.19 cum ſeqq.pag.158.* Caſtil. *tom 7.de tertijs c.41.n 193.verſ.Obtinuit tamẽ, fol.357.*

146 Cõtra prædictam facultatem tria per Admiratum obijciuntur.

147 Primum, facultatem Regiam non poſſe concedi pro conſtitutione cenſus ex debito voluntario, niſi ex iuſta cauſa præcedente.

148 Secundum, quòd de cauſa legitima debet conſtare ex præcedentibus diligentijs, citato immediato ſucceſſore factis.

149 Tertium, quod hæc facultas ſubreptitiè obtenta fuit ex defectu narratorum.

Reſponſio primi obiecti.

150 Otioſum eſt hîc diſputare, an Princeps poſſit pro libito voluntaris facultates ad alienanda bona maioratus concedere, cùm hîc vrgentiſſima cauſa præceſſerit narrata per Admiratum in petitione coram Principe porrecta, vbi dixit magnam ſibi vtilitatem reſultare ex redditiuum diminutione, reducendo cenſus vitalitios ad hunc redimibilem, quæ iuſta eſt, vt ſuprà *num.44.*

151 Neque obſtabit contra hoc primò opponere hanc cauſam iuſtam eſſe, ſi hæc credita fuiſſent maioratus: ſed non fuerunt niſi Admirati, voluntariè contracta, & abſque vlla maioratus vtilitate.

152 Cui reſpondetur primò, quòd ſi hæc obiectio efficax eſſet, ferè omnes huius generis facultates poſſent annullari, quia principaliter reſpiciunt fauorem poſſeſſoris, & nõ maioratus, & quotidie ob hanc cauſam conceduntur: & ex teſtimonijs per Marchioniſam exhibitis patent plura ſimilia harum conceſſionum, in quibus ſolùm attenta fuit inopia poſſeſſoris maioratus, & oppignoratio bonorum, & vt commodiùs viuere poſſent, ſolutis inſtantibus creditis.

153 Secundò, quia ratio huius eſt, quòd ſcopus præcipuus inſtitutionis maioratus eſt proſpicere conſeruationi generis & familiæ, & quòd poſſeſſor, qui inſtitutorem repræſentat, decenter & decorè viuat, & ita quotieſcunque ex accidenti debitorum cõtractorum hoc non poſſit conſequi, veriſimile eſt, quòd ſi hunc caſum inſtitutor præuidiſſet, alienationem permitteret, vt finis à ſe proſpectus impleretur, & ita facultas poteſt concedi, vt per Molinam *lib.4 cap.3 num 2* Auendaño *de cẽſibus cap 62.num.11. vbi in verſic. Igitur, & in verſ. Similiter,* aſſerit quòd in his caſibus facultas expeditur iuxta veriſimilem mentem inſtitutoris, Molina Theolog. *de iuſtitia, & iure, tom 3.diſputat 649 in principio, & num.2. & 4.verſ.In maiorem.* Mieres *4 part.quæſt.1. limitat.1.num.111.& 112.in 2.editione,* vbi generaliter conſtituit, quod ex iuſtis & legitimis cauſis hæ facultates poſſunt expediri, Maſtrillus *de magiſtr lib.3.cap.4.num.267.cum ſeqq.* vbi probat, quòd ex iuſta & probabili cauſa poteſt Princeps has facultates concedere, Fuſarius *de ſubſtitut. quæſt.623.num.7.* Marta *de ſucceſſione legal.part.4 quæſt.1.art.1.num.31.* Duardus *ſuper Bulla de cenſibus, §.1.quæſt.7.num.21.*

154 Tertiò cõfirmatur ex traditis à Thomas Sanchez *de matrimonio lib.4 diſputat.19. in principio, & lib.4.ſumma cap.45.num 13.& ſeqq.* vbi quòd in derogatione alicuius iuris nõ ſemper requiritur, quòd cauſa principaliter reſpiciat bonum commune, ſed ſat eſt vt indirectè, & virtualiter, prout bonum partis in bonum totius redundet, ſequitur Moneta *de commutat.vltim.vol.c 6.n.73.& cap 9 n 645. colu.1155.* Atque ita in hoc caſu hæc facultas redundauit in bonum Admirati, minuendo ſolutionem annuorum redituum, & cum eximendo à moleſtijs, quibus erat inuolutus ex magna debitorum mole.

155 Quartò, ad rem propriùs accedendo, iuſta cauſa ad alienanda bona maioratus reputatur ſoluere debita poſſeſſoris, *l.pero, §.prædium, ff de legat 2.l.pater filium, ff.de legat.3.* Michael Craſus *§ fideicommiſſum quæſt.58 n.1.* Peregrinus *art.40 n.20.* Moneta *cap.9.n.124. vſque ad 131.* Fuſarius *q.535.n.8.& q.542.nu.1.& ſequentibus,* Ciriacus *tom.2. controuerſ. 364.num.30.*

156 Quintò, ex magno debitorum cumulo alimenta Admirati neceſſariò reſtringebantur, & pro eis licet bona maioratus alienare, Bartol. *in authentica res quæ, C.communia de legatis numer.9.* Mareſcotus *libr.3.capit.10. num.139.* vbi loquitur de cenſu imponendo ſuper bonis maioratus pro alimentis poſſeſſoris, Fuſarius *quæſt.536.* Moneta *cap.9.numero 131.* Duardus *de cenſibus, §.1.quæſt.7.num 29. & 30.*

157 Sextò, quia probatum extat à Marchioniſa plura ex his creditis, quibus inuolutus reperiebatur Admiratus, contracta fuiſſe cauſa publicæ vtilitatis in legationibus, quas ad diuerſa Regna fecit de Regis mandato, quę iuſta concedendi facultatem eſt cauſa, vt tradit Azeuedo *conſil 38.num 21.* Ponte *conſil. 152.num.27.volum.2.* licèt Azeuedum corruptè alleget, Tapia *deciſione Suppremi Conſilij 20.num.11.& ſequentibus,* (quæ eſt in eodem caſu, in quo Ponte conſuluit) vbi conſiderata fuit pro iuſta cauſa concedendi Duci Monteleonis Regium aſſenſum ad certa bona ſui ſtatus Italici alienanda ad perſoluendos ſumptus erogandos pro comitatu Sereniſſimæ Galliarum Reginæ.

158 Nec

Digitized by Google

158 Nec ſecundò obſtabit opponere Molinā *lib 4.cap.3.& 6.*varijs fundamentis probare has iuſtas cauſas de iure communi permiſſas ad alienanda bona maioratus, repugnare menti inſtitutorum; & maioratus naturæ; atque ideò admittendas non eſſe, & quòd praxis eas non admiſit, quia facilè omnes maioratus his prætextibus ſubuerterentur.

159 Cui oppoſitioni ſatisfit primò, quòd poſſet difficultatem gignere, ſi Marchioniſſa contra praxim vellet bona maioratus excutere abſque Regia facultate, niſa ſolùm prædictis concluſionibus. Sed cùm habeat Regiam facultatem, abſque dubio cenſus ſuſtinetur, & facultas ex prædictis cauſis iuſtificatur: aliàs enim ſi cauſæ ſufficerent de per ſe pro alienatione rei maioratus, quia eſſent ex narratis à Molina *lib.1.c.10.ex n 15.& lib.4.c.6.* fruſtrà facultas peteretur, & eius obtentio, & ſuperioris approbatio operatur actus confirmationē; quando cauſæ minùs iuſtæ ſunt, inſufficiētes, aut incertæ, ſeu dubiæ, vt tradit Sanch *in Summa lib.4.c 45.nu.10.& 39.* vbi quòd quando cauſa diſpenſandi eſt dubia, aut incerta, tunc diſpenſatio iuſtificat actū, & latiùs *ipſe Author in opuſculis moralibus lib.5 c.1.dubio 6 n.2.pagin.116.* Villalob. *in Summa tom 1.tract.27 ſuper clauſ.6.Bullæ n.1* Fagundez *ad præcept. Eccleſ ſup.4.præcept.lib.1.c.9.n.1 2 7.* Diana *reſolut.mor to.1.tr.10. de legib.reſolut.31.pag.187.*

160 Et in indiuiduo in noſtro caſu hoc clarè probat Molina *lib.4.c.6.n 25.* vbi cùm per totum caput reſoluiſſet bona maioratus Hiſpaniæ non poſſe pro dotibus & alimentis aliénari, hoc limitat, niſi ad id Regia facultas præceſſerit, quæ raro aut nunquam concedenda eſt, atque ita prædictus Author conceſſionem ſimilium facultatum remittit arbitrio Dominorum de Camera, & ſi facultas concederetur, valida prædicta alienatio remaneret.

161 Ludouicus Molina Theologus *de iuſtitia tom.3.diſputat.649.nu 3.ad fin.* vbi cum dixiſſet idem quod alter Molina; addit, quòd frequens expeditio ſimilium facultatum, quæ ſuperuenit poſt Molinæ tempora, habuit originem ab arbitrio Dominorum de Camera, ſibi perſuadentiū iuſtificationem harum alienationū ex cauſa dotis, vel alimentorū, ſequēdo aliorum Doctorū opiniones, etſi poſt ſcripta ab vtroque Molina magis, & magis vſitatę ſunt prædictæ conceſſiones ex leuibus cauſis; puta pro ſumptibus matrimonij poſſeſſoris maioratus, pro eo à creditis exonerando, vel alijs ſimilibus abſq; dubio vterque Molin. huius facultatis noſtræ expeditionē approbarēt.

162 Mieres *4.p quæſt.1 limitat.5.nu.38. in 2.edit.* vbi cùm horum temporum praxim aſſequeretur, expreſsè probat bona maioratus poſſe ex Regia facultate alienari pro ſoluēdis debitis poſſeſſoris, dum dicit, quod cauſa neceſſitatis examinanda eſt per Dominos Cameræ Conſiliarios, & ante *limitat.2.n.19. &* 20. hanc neceſſitatem & paupertatem poſſeſſoris maioratus ad alienanda & obliganda bona maioratus conſiderat.

163 Secundò, hoc intentum probatur authoritate Baldi *in l.ſi teſtamentum n.2.C.de teſtamentis*, vbi agens de hac eadem materia, & de cauſa, qua Princeps mouetur ad deroganda teſtamēta, dicit quòd in Principe ſat eſt quòd putet cauſam ſubſiſtere, & ex opinione ſua ſtatuat, ſeu mandet: ſequitur idem Baldus *in l.reſcripta nu.10.C.de precibus Imp.of.* ſequitur Ciriacus *tom.1.controuerſ.160.n.8.* qui loquitur in noſtris terminis de aſſenſu Regio impetrando ad alienanda bona maioratus.

164 Pulchrè Iaſon *conſ.236.num.9.& 10. lib.2.* vbi quòd ſolus motus Principis habetur pro iuſta cauſa, *& num.11.ex Baldo in cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ, vt lite non conteſtat.colum. penult.* addit, quòd ad iuſtificandum motum Principis ſufficit quæcumque occaſio, Petra *de poteſtate Principis cap.32.quæſt.8.princip. ex num 19.pag.200.in magnis*, Peregrinus *conſil. 4.n.24 lib.1.* Schraderus *conſ.9.num 66.vſque ad 72.volum.1.vbi num.68.* ſubiungit in hoc caſu quamlibet rationem motiuam pro cauſa ſufficere & reputari.

165 Simancas *de Catholicis inſtitut.tit.9 n. 269.* dicit quòd ex quacumque cauſa probabili debet Princeps has facultates concedere, in hæc verba: *Iure igitur Princeps ad naturalem ſtatum & libertatem illa reducere poteſt, in quo, mea quidem ſententia, Rex noſter dificilis eſſe non debet, ſi modò aliqua iuſta, vel probabilis cauſa extet.*

166 Ponte *conſ.152.n.24.& 25 vol.2.* vbi in noſtro caſu refert & ſequitur Simancas ad expeditionem facultatis ad alienanda bona maioratus, & ea cenſibus ſubijcienda, & dicit ſufficere quemlibet motum Principis, & probabilem cauſam.

167 Aptiſſimè Mieres *4.p.q.1.limitar.1 n. 111.112.& 113 in 2.editione*, totū hoc remittit arbitrio Dominorum Senatorum Cameræ, qui cùm decreuerint iuſtam cauſam concedendi ſubeſſe, facultas non poteſt impugnari, vt patet in *d n.111.* ibi: *Ex quibus omnibus reſolutiuè concluditur, quòd exiſtentibus legitimis cauſis, poſſunt licitè concedi Regales licentiæ ad alienanda bona maioratus, & ea cum alijs permutanda;* & nu.112. ibi: *Et hæc eſt regula generalis; aut limitatiū, quia cauſæ poſſunt eſſe multæ:* & proſequendo dicit Mier. *n.113. Quarū iuſtitiā cum magna deliberatione contēplari & inquirere debent hi qui ſunt in Supremo Conſilio, & in Regali illius Camera, ne paſſim hæ licentiæ concedantur, quia variæ in hoc quotidie excogitantur cautelæ, & mille fraudes confingunt, qui iſtas impetrant licentias; quod arbitrio & diſcretioni Dominorum de Conſilio relinquendum eſt, l.1.ff. de iure deliberandi, pro quibus eſt magna præſumptio;*

Digitized by Google

tio, quòd non aliter iudicabunt, quàm ipſemet Princeps

168 Tertiò, hoc mirabiliter comprobatur ex reſolutione Sancti Thomæ 2. 2. *quæſt.* 88. *artic.* 12. *ad* 2. vbi ait, quòd quando adeſt dubium, an cauſa diſpenſandi ſit iuſta, necne, remanet impetrans ſecurus, ſi eam Principi referat, & diſpenſationem impetret, & amplius inquirendum non eſt, quia ſufficit quòd Princeps ita declarauerit: ſequitur Sanchez *in Summa lib.* 4. *cap.* 44 *num.* 6. Moneta *de commutat. vltimar. voluntat. capit.* 6. *num.* 111. Trullench. *ad præcept. Decalog. lib* 3 *capit.* 2. *dub* 7. *nu.* 20. *ad finem, pag.* 592 *& prius n.* 16. *pag.* 591. Ciriac. *tom.* 1. *controu.* 182. *num.* 76. vbi optimè reſoluit.

169 Et confirmatur ex traditis à Suarez *de legibus lib* 5. *capit.* 18. *num.* 20. Vazquez *in opuſculo de reſtitutione cap.* 6. *§* 3. *dubio* 5. *num.* 78 Diana *reſolutio. mor. tom.* 1. *tract.* 3. *reſolutione* 21. quatenus reſoluunt, quòd ſi ſuper imponendis collectis eſt dubium probabile contra Principem, quòd eas non poſſit exigere, & probabile pro vaſſallis, quod non poſſint collectari, tunc ſi Princeps eligat opinionem pro collectis contra vaſſallos, hoc ſufficit pro illarum iuſtificatione, & debent contribuere, quia hoc operatur authoritas, & diſpoſitio Principis.

170 Supradictis adiungitur traditio Molinæ *lib* 4 *cap.* 9. *num.* 33. *ad fin.* vbi in terminis dicit, quòd Regia facultas validat tranſactionem, quæ alias ſine ea non valeret, Laratha *conſ.* 43. *num.* 3. vbi quòd Regius aſſenſus confirmat contractum, quatenus de iure valet, atque ita ſolùm inſpiciendum eſt, an contractus valeat, quia ſe in ſe validus eſt, facultas Regia hoc efficit, quòd maioratus bona contractui obnoxia remaneant.

171 Quartò, ex fide & ſcripturis productis conſtat Admirati maioratum Regia facultate præcedente inſtitutum fuiſſe, quo caſu receptiſſimum eſt poſſe ſimili facultate obtenta bona ipſius alienare, quia nihil tam naturale eſt, quàm eo modo quidquam diſſolui, quo colligatum eſt, & qua ratione Regia facultas bona vniuit, ſimili poteſt ea diuidere & ſegregare, Gregorius *in l.* 3. *verbo, Mugeres, quæſt.* 28 *tit.* 13. *Partit.* 6 Couarr. *lib.* 3 *variar. cap* 6. *in principio numer* 9. *&* 10. Burgos de Paz *in proœmio legum*, Iaſon *num* 325 *&* 327. Auendañ. *in l.* 27. *Tauri, gloſſ* 1. *num.* 5. & cum eis Angulo *ad l.* 11 *meliorat. gloſ.* 2. *num.* 9 Tapia *deciſ Supremi Conſilij* 20. *num* 11. Menochio *conſ.* 993. *num* 9. *verſ* 3. *vel ea ratione libr.* 10. Mieres 4 *part quæſt* 1. *limitat* 6. *num* 74 *in* 2. *editione*, Ponte *conſil.* 152. *ex num.* 24. *volum.* 2 Moneta *de commutat. cap.* 5. *nu.* 111. *&* 112. Robles *de repræſentatione lib.* 3. *capit.* 5. *num.* 26. *&* 27.

172 Et licèt in hac quæſtione Molina *lib.* 4. *cap.* 3 *ex nu.* 7 conetur hanc reſolutionem impugnare, aſſerens eiſdem naturæ eſſe maioratus Regia facultate inſtitutos, cuius ſunt qui ſine ea ſunt, ad hoc vt Princeps eis non poſſit derogare; attamen *num.* 18. *&* 26 agnoſcit noſtram opinionem eſſe communẽ, quod ſufficit, & latè Molinam impugnat Ponte *d. conſ.* 152 *n.* 24. *vſque ad* 26. aſſerens ſua fundamenta eſſe friuola, & non concludentia, *& n.* 26. ait, quod cùm Supremum Conſilium Italiæ ſequutus fuerit opinionem Gregorij Lopez in illo caſu occurrenti circa facultatem conceſſam Duci de Monteleon; iam non poteſt de hac quæſtione controuerti.

173 Et ad hoc fundamentum, aduertatur quæſo, quia in prima inſtantia aduocati Admirati pertinaciter negabant hoc fundamentum, dicentes conſtare Admirati bona eſſe maioratui ſubiecta, ſed non conſtare maioratum fuiſſe Regia facultate inſtitutum, & quòd ideo Gregorij Lopez opinio non poterat adaptari: & cùm iam conſtet de facultate Regia, cuius virtute maioratus fuit inſtitutus, ceſſat prædicta negatio, & fundamentum Gregorij rectè procedit.

174 Quintò prædictis adiungitur, quòd ius, quod Admiratus modernus habebat ad ſucceſſionẽ maioratus tẽpore quo impetrata fuit hæc facultas pro cenſu conſtituendo, ad ſummũ erat de futuro: cõtingibile enim erat dictũ Admiratũ poſſe patri præmori, ſucceſſionemque deuolui ad alios fratres, vel cõſanguineos tranſuerſales: & eſt Bart. & aliorũ DD. cõmunis ſententia, Principẽ poſſe in iure de futuro tertio præiudicare, ita Bart. *in l Gallus, §. & quid ſi tantũ, ff de liber & poſthum. n.* 14. ibi Socin. *n.* 22. Petra *de poteſt. Principis, c.* 30 *per tot. maximè n* 30. *verſ. Rurſus, & n.* 35. *verſ.* 3. *& n.* 55. *verſ. Sed præmiſſis*, Marta *in ſumma, ſucceſſionis legalis p.* 4. *q.* 4. *art* 4. *in appendice n.* 31. *vſque ad* 39 *pag.* 91. vbi latiſſimè hanc concluſionem comprobat, Giurba *de ſucceſſione feud. §.* 1 *gloſ.* 8 *n.* 60. *pag.* 132.

175 Et in noſtra ſpecie in conceſſione facultatis ad alienanda bona maioratus, vel illa cenſui ſubiicienda, Ponte *d. conſ.* 152. *n.* 16. *cũ ſeqq lib.* 2 Rouitus *conſ.* 15 *nu* 32 *verſ. Ex quibus lib.* 1. qui ponderant illis facultatibus ſolũ ius de futuro derogari.

176 Sextò, facilis redditur facultatis expeditio, ſi à poſſeſſore maioratus obtineatur, vt per Couar. *lib.* 3. *c.* 6. *n* 1. Rouitus *conſ.* 15 *n.* 34 *vol.* 1. citans ad id Gregorium, & Burgos de Paz, & rurſus *conſ.* 72. *n.* 2. *& per tot. lib* 2.

177 Neque obſtabit replicare hanc facultatem non fuiſſe ab Admirato, ſed à Marchione de Aviſon obtentam, vt conatus eſt probare Admiratus articul. 2. quia teſtes examinati nihil concludunt, & ſi plenè eſſet probatum, nihil obſtaret, quia facultas Regia gratioſa conceditur, ſicut quodlibet aliud reſcriptum,

&

Digitized by Google

& ita poteſtvnus pro alio illud impetrare abſque mandato, vt per Monetam *de commutat. cap. 7. num. 415. & 416.* Lother. *de re benefic. lib. 3. q. 1. n. 32.* Gonçalez *ad regul. 8.* Chãcel. *gloſ. 63. n. 16.* Et cùm Admiratus bis vſus fuerit prædicta facultate, primò procuratorem conſtituendo cum ſpeciali mandato ad cenſum creandum, ſecundò, dum ipſe Admiratus ratificauit cenſum à procuratore conſtitutũ: idem eſt ac ſi ipſe Admiratus facultatem impetraſſet, Mieres 4. *p. q. 1. limitat. 6. nu. 72. & 73. in 2. editione.*

178 Septimò, quia eſt recepta concluſio poſſe Regiam facultatem concedi ad bona maioratus alienanda, ſeu cenſui ſubijcienda, ſi maioratui detur ſufficiens recompenſa, Molina *lib. 4. cap. 3. num. 6 verſ. Nam cum Princeps, & alibi ſæpè,* Tapia *dict. deciſ. 20. num. 14. 15. & 16.* vbi pro recompenſa reputata fuere beneficia quæſita Duci Monteleon, & gratia apud Principem habita, Ponte *dict. conſ. 152. numer. 28. verſic. Dicit 4. & in verſic. Cùm igitur*, & ita ſenſit Molina *allegato cap. 3. num. 6. §. nam cum Princeps, verſiculo, Aut Princeps non ſibi*, vbi dicit eſſe maioratus recompenſam ſtipendia & honores quos poſſeſſor apud Regem conſequitur propter obſequium ei præſtitum, quia redundant in ſplendorem familiæ, quamuis aliàs bona remaneant obligata.

179 Et in hoc caſu dubitari non poteſt ſufficientem recompenſam maioratui datam fuiſſe, obligando Admiratum ad redemptionem huius cenſus expediendo cedulam, vt redditus aſſignarentur ad dictam redemptionem, ſequendo in hoc conſilium Molin. *lib. 4. c. 3. n. 6. verſ. Quamuis autem, & cap. 7. n. 16. verſ. Aut res maioratus.*

180 Neque obſtabit replicare, non videri bonam recompenſam obligationem Admirati, quia per mortem à creditoribus fuerunt poſſeſſa formando inter eos concurſum, atq; ita maioratus defraudatus remanſit: Quia reſpondebitur, quòd ad hunc effectum fuit ſufficiens, quòd tempore aſſecurationis maioratus indemnis remaneret, quamuis ex accidenti, & ex poſt facto ſecuritas euanuerit, quia læſio non conſideratur, niſi ſecundum tempus celebrati contractus, *cap cùm dilecti de emptione & vendit. l. 2. C. de reſcindenda venditione*, & quòd ex euentu non debeat iuſtificari contractus, probat Ciriacus *tom. 1. controuerſ. 1. n. 33. cum ſeqq.* vbi pro hac opinione plures Doctores cumulat.

181 Et quando in alienatione forma reſcripti, ſeu licentia obſeruatur, vtilitas putatiua ſufficit pro ſuſtinenda alienatione, Rota *deciſ. 181. n. 3. verſ. Præterea fuit etiam dictum part. 1. diuerſ.* Riccius *in praxi p. 1 edit. 1. deciſ. 15. Reſpondeo cum diſtinctione, verſ. Et vtilitati putatiua.*

182 Denique ſtylus Cameræ tempore Sereniſſimi Regis Philippi II. anteceſſorum & ſucceſſorum, circa ſimilium facultatum conceſſionem, multum coadiuuat hanc facultatem.

183 Et maiori cum ratione hoc conuincit facultas alia Regia eidem Admirato conceſſa, vt 160ij. ducat. capitalium redditiuum vitalitiorum, pro quibus quotannis 22ij ducata ſol uebat, in cenſum redimibilem conuerteret, prout cum effectu conuertit, & iudicata fuit vtilitas ipſius Admirati, & ſtatus redditus ad minorem ſummam reducere.

184 Atque ita de noſtræ facultatis validitate non poteſt dubitari, quia vt Princeps licitè poſſit vti ſuis Regalibus, & abſque ſcrupulo, ſufficit ſtylus ſimilium conceſſionum, vt probatur *in cap. per venerabilem. qui filij ſint legitimi in principio, verſic. Quid autem* Bald *conſ. 267. n. 8. verſ. 2. præmitto n 9 lib. 1.* quod repetitum inuenitur *conſ. 457. vol. 5.* Crauetta *conſ. 135. nu. 3. vol. 1.* dum dicunt, quòd nemo poteſt impugnare ſimiles conceſſiones, & addit Baldus, quòd ſi huiuſmodi impugnationibus locus daretur, pluribus litibus & differentijs via aperiretur, quæ debent excuſari, Felinus *in cap. ſuper literis de reſcriptis n. 8. §. exprimenda ſunt, verſ. 1 regula*, vbi pro regula conſtituit, quòd in reſcriptorum materia, & quæ ad eorum iuſtificationem & valorem Principi exprimenda ſunt, necne, attendi debet communis ſtylus Principis, vel curſus Chancellariæ, & attenditur probabilis coniectura, vel communis vſus aliarum literarum per Principes conceſſarum, vel ſolitarum concedi, aliàs nũquam poſſet ſciri, an Princeps feciſſet gratiã, vel non ſequitur Menoch *de arbitrarijs caſu 201. n. 27. verſ. Aliqua*, Gutier. *canon lib. 2. cap. 15. num. 39* Sanchez *de matrim. lib. 8. diſputat. 21. num. 16.* Diana 4. *part. tit. 4. reſolut. 53. verſ. Dico 2.* Farinacius *deciſ. 65. num. 1. tom. 1. in poſthum.*

185 Pulchrè Moneta *de commutatione vltimarum voluntatum capit. 5. num. 251. & 252.* vbi pluribus relatis comprobat, morem & ſtylum Chancellariæ circa diſpenſationum conceſſiones ius inducere pro ſui valore, etiam quòd aliàs non valerent, & iuriſdictionem tribuere Chancellario ad earum conceſſionẽ; Lapus *allegat. 60 n. 5. & ibi additio liter. I. verbo ſtylus Curiæ*, Ciriacus *tom. 1. controuerſ. 160. n. 28. vſque ad 36.* Rota *deciſ. 100. nu. 20. vſque ad 24. tom. 5. in recent.* Mieres 4 *p. q. 1 limitat. 2. nu. 20.* vbi agnoſcit facultates ad obliganda pro dotibus maioratus bona ſuſtineri ex ſtylo, & conſuetudine concedendi vt patet ibi: *Si tamen aliquid mea ſententia valet, inhærendo conſuetudini, & ſtylo, & opinionibus maiorum, &c.* Maurus *allegat. 16. nu. 1. p. 1* ibi: *Et aſſenſus petitus per Baronẽ, nullo iure denegari debet, quia in ſimilibus ita fieri conſueuit.*

Digitized by Google

108 Et in ſimili in alienatione rei Eccleſiaſticæ, quòd ſi ſit ſolita alienari, poteſt abſq; aliqua ſolemnitate concedi, *cap. 1. in principio de his qui feudum dare poſſunt, capit. 2. extra de feudis*, Couar *lib. 2. cap. 7 num. 2.* Petrus Garcia Toleto *deciſ. 99.* Riccius *in praxi tom. 1. editione 1. deciſ. 27. & deciſ. 80.* Intrigliolus *de feudis centur. 1. q. 53 nu. 9. & 37.* vbi quod hæc conceſſio poteſt fieri abſque aliqua ſolemnitate, Barboſa *in collectan. ad capit. 2. de feudis numer. 3.* Mareſcot. *lib. 3. cap. 10. numer. 97.* vbi quòd ex conſuetudine alienandi feuda reſultat valor imponendi cenſus ſuper illis.

187 Et ad hoc vt res dicatur ſolita concedi, ſufficiunt duæ conceſſionis factæ abſque ſolemnitate per ſpatium 40. annorum, Clarus *in praxi, §. feudum, quæſt. 13. verſ. Nunc pro intelligentia*, Iaſon *conſil. 151. colum. penult. verſ. Non obſtat ſecundum, volum. 2.* Intrigl. *dict. quæſt. 53. num. 43.* Rota per Farinacium *deciſ. 451 part. 2.* vbi loquitur in fortiori caſu, atque ita cùm ſimiles facultates tam frequentes ſint, dubitari non poteſt de illarum valore, & iuſtificatione.

188 In ſimili hoc etiam probatur ex *l. ap. ad Iulianum, §. conſtat de legat. 1.* qui text. ſolet allegari ad probandum impoſſibilia cenſeri ea, quæ à Principis voluntate dependent, & in illius terminis eſt communis intellectus, & concluſio, quòd ſolita concedi à Principe non reputantur impoſſibilia, vt tradunt ibi Cumanus & Iaſon, & cum pluribus Sanchez *de matrim. lib. 5 diſput. 5. num. 12.*

Reſponſio ſecundæ exceptionis.

189 SEcundò opponitur facultatem fuiſſe expeditam contra ſtylum Regiæ Cameræ, ex eo quòd Admiratus modernus non fuit citatus prout requiribatur, ex traditis à Molina *lib. 1. cap. 8. n. 33. & lib. 3. cap 13. n. 22. & 23. & lib. 4. cap. 3. n. 5.* qui vbique reſoluit, quòd quando cauſa requiritur pro derogatione maioratus, de ea debet conſtare per probationem, immediato ſucceſſore citato, factam.

190 Cui obiectioni reſpondetur.

191 Primò hanc citationẽ requiri, quãdo proceditur iudicialiter; ſed quando proceditur extraiudicialiter, nulla partis citatio neceſſaria eſt, ex doctrina Innoc *in cap. niſi cum pridem de renuntiatione, n. 9 verſ. Ipſe, qui loquitur in diſpenſatione obtinenda*, Roman. *conſil. 369 n. 29. verſ. Hoc ſecundo*, Felin. *in cap. cum olim ſub nu 6 verſ. Et firmat*, Innoc. *de re iudicat.* alios refert Rota per Farin *deciſ. 210. nu. 3. p. 1. in recent* Corcin. *deciſ. 166 nu. 16. & 17. tom. 5. in recent ſeu in editis anno 1636.* Lother. *de re benefic. lib. 2. q 25.*

192 Secundò, quòd in impetratione priuilegij non requiritur partis citatio, Gabriel *lib. 2 commun. tit. de citationib. concl. 1. nu. 424. & ſeqq* vbi dicit magis communem Surd. *conſ. 1. nu. 97.* Gratian. *lib. 3. cap. 458. n. 18.* Rouit. *ad pragmat. quartam de poſſeſ. non turbandis, nu. 18. & 19.* Maurus *allegat. 16. n. 20. p. 2.* Menoch. *conſ. 1140 n. 31. vol. 12.*

193 Tertiò, cùm ſit Principi arbitrarium has facultates concedere ex cauſis ſibi benè viſis, etiam contradicentibus agnatis, à fortiori id poterit facere illis non citatis, nec vocatis, *l. 4 §. illud videamus ff. de fideicommiſ. libert.* ibi: *Et cum inuitis iſtis poſſint bona propter libertatem addici, vtique etiam abſentibus, l. ille à quo in principio, ff ad Trebell* & ibi Alexãd. *num. 2.* Maranta *in praxi, tit. de citatione 1. membro iudicij, n. 5 f l. 269.*

194 Quartò, in indiuiduo quòd pro expeditione facultatis immediati ſucceſſoris citatio non requiratur, tradit Tapia *deciſ. Supremi Conſilij 20. nu. 26. cum ſeqq.* & in eodem caſu, Ponte *conſ. 152. n. 5. & ſeqq. vol. 2* Mareſcot. *lib 3. cap. 10 nu. 155.* additio ad Molin. *lib. 3. c. 3 ſub nu. 22. & 23. verſ. Dubium erit, pag. 210.* vbi reprobat & interpretatur hoc modo Molinæ reſolutiones.

195 Et ex his illis reſpondetur, quòd Molina in dictis locis potiùs loquutus ex quadã congruitate, quàm ex neceſſitate, vt notat additio proximè citata *pag. 210* & Mareſcot. *dict. num. 155. & 156.* ait ex ſtylo Curiæ Romanæ facultates ſine ſubſtituti citatione expediri, & quod dicit Molina, eſt conuenientius, & melior ſtylus ad alienationis cauſas perquirendas, conſtito tamen de earum iuſtificatione, non requiritur citatio, & facultatum expeditio, & quod earum virtute effectum ſit, robur & firmitatem habebit. Eiuſdem opinionis fuit Mieres *4 part. quæſt. 1. num. 160. in 2. edit.* qui aſſerit has facultates rectiùs citato ſubſtituto concedi, *& num. 164* ait, quòd conſanguineus nõ citatus poterit facultatem impugnare, ſi ad id cauſas iuſtas habuerit: ſed ſi non habet, ſuſtinetur facultas abſque citatione expedita, Caſtillo *tom. 3. cap. 28. num. 13. colum. 5. ipſius, verſ. Aliquando tamen, & verſ. Veluti, & verſ. Sic etiam, vſque ad finem numeri, folio 426. à tergo, & 427 pag. 1.* vbi hanc materiam reſoluens, dicit eſſe arbitrariam dominis de Conſilio Cameræ, ſi eis de cauſarum iuſtificatione conſtet.

196 Prædictis accedit reſolutio Riccij *in praxi Eccleſiaſt. for. editione 1. deciſ 6. numer. 3. verſic. Limitatur 2. & deciſ. 29. num. 2. & deciſ. 108. num. 4. verſic. Contrariam opinionem*, vbi probat commiſſarium ad interponendum decretum ſuper alienatione rei Eccleſiæ poſſe extraiudicialiter ſe informare de alienationis vtilitate, abſque partis citatione, Rota per Farinacium *deciſione 27. numero 6. tom. 2. in poſthumis*, vbi idem probat in commiſſario ad diſpenſandum ſuper matrimonio, quod

Digitized by Google

quod Regia Camera inconcuſſè obſeruat, quia quoties ſibi de iuſtificatione cauſarum conſtat ſemper aſſenſus concedit abſque alia citatione, vel informatione iuſtificationis cauſarum.

197 Quintò, in expeditione huius facultatis Rex proceſſit motu proprio, quæ clauſula operatur, quòd actus valeat abſque partis citatione, Gabriel *dicta concluſione* 1. *de citationibus, numer.* 347. Gratian. *dict. capit.* 458. *numero* 28.

198 Sextò, in dicta facultate eſt clauſula *ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis,* quæ operantur, quòd citationis defectus opponi non poſſit, Bart. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum ff. de liberis & poſthum. num.* 14. & cum pluribus Petra *de poteſtate Principis capit.* 32. *num.* 12. Ponte *conſil.* 42. *numer.* 70. & 71. *volum.* 1. Marescot. *lib.* 3. *variar. cap.* 20. *num.* 98. vbi dicit ita fuiſſe in Rota deciſum Fuſarius *quæſt.* 408. *num.* 141. Caſtillo *lib.* 3. *capit.* 28. *num.* 14.

199 Denique cùm hæc lis in Supremo Cõſilio agitetur, vbi ſtylus Cameræ omnibus tã notus eſt ſuperflua videtur hæc diſceptatio, cũ omnibus dominis iudicibus pateat hoc eſſe arbitrarium, & quòd immediatus ſucceſſor non citatur, quando cauſæ ſunt patentes.

200 Et hunc ſtylum plenè comprobant exemplaria à Marchioniſſa producta, vbi plures facultates expeditæ inueniuntur abſque alia diligentia, & citatione immediati ſucceſſoris.

201 Et alia exemplaria producta ab Admirato facultatum expeditarum citato immediato ſucceſſore, non ſolùm non probant cõtra hunc ſtylum, ſed potiùs eum confirmant, ſiquidem ex eo iuſſum fuit immediatos citari, quia Camera volebat probationes cauſarũ videre.

Reſponſio tertiæ oppoſitionis.

202 PRæſuppoſitis reſponſionibus datis cæteris exceptionibus, otioſe accedo ad hanc, quia ſi, vt probatum eſt, facultas Regia eſt valida, & benè expedita, à fortiori fatendum eſt, liberam eſſe à vitio obreptionis & ſubreptionis.

203 Quia ad impetrandam gratiam, priuilegium, ſeu reſcriptum, ſolùm referendum eſt, Principi id, quod de iure referri ſtatuitur, ex Theorica Felin. *in cap. ſuper literis de reſcriptis, n.* 2. *verſ. Limitatur* 1. *in cap. poſtulaſti eod. tit. n.* 1. *col.* 3. *verſ. Declara etiam notabiliter*, Põte *conſ.* 2. *n.* 37. *vol.* 1. Fabius de Anna *conſ* 113. *dum in hac cauſa allegatur ex n.* 8. *lib.* 2. Georgius *in repetit feudalib cap.* 6. *nu.* 44. & 45. & 46 Sanchez *de matrim. lib.* 8. *diſput.* 21. *nu.* 12. & 13. & nulla lege Regia, nec iuris communis cautum reperitur, cauſas in contrariũ ponderates aſſe Principi referendas.

204 Prima enim, quæ omiſſa fuit, conſiſtens in oneribus maioratus, & quòd redditus non ſupererant, in quibus cenſus poſſet aſſecurari, non eſt vera, neque certa, neque fuit ab Admirato probata, vt ſuprà *num* 120 & quãdo verus eſſet defectus bonorum maioratus Hiſpaniæ, ſuper feudo Siciliæ ſuſtinebitur, vt ſuprà *num.* 130.

205 Cui conuenit, quòd quamuis Admiratus alias facultates impetrauiſſet ad imponẽdos annuos redditus ſuper bonis maioratus, non debuit Principi illarum impetrationem referre, quando hanc obtinuit, Molin. *lib.* 4. *c.* 3. *n.* 42. legendus ex *num.* 40. vbi dicit, quòd ſi ſecunda facultas poſtulatur ex eadem cauſa qua prima, debet illius mentio fieri: ſi tamen ex alia cauſa petatur, non debet Princeps certiorari de prima, atque ita cùm Admiratus alia facultatem non petierit, neque impetrauerit pro ſolutione æris alieni erga Marchionem contracti, nihil intereſt, quòd Admiratus alias facultates pro ſoluendis alijs creditis impetrauerit, Sanchez *de matrim. lib.* 8. *diſputat.* 22. *n.* 3. & 4.

206 Secunda obreptionis cauſa non obſtat, dicitur enim non fuiſſe explicatum redditus vitalitios abſque Regia facultate fuiſſe inſtitutos, quòd à veritate alienum eſt, quia ſi inſtrumenta illorum contractuum fuerunt producta, & viſum eſt redditus illorum minui ex fundatione iſtius cenſus, nulla alia relatio requiritur, vt in fortiori caſu reſoluit Marescot. *lib.* 3. *c.* 10 *n.* 151. & 152. vbi quòd cõſtitutio cenſus nulliter impoſiti ſuper bonis fideicommiſſi conualidatur per approbationem ſubſequutam.

207 Tertia cauſa ſubreptionis proponitur ex eo quòd narratum non fuit cenſus vitalitios proceſſiſſe ex ludis, & alijs creditis illicitis. Cui reſpondetur, hanc cauſam in facto non iuſtificari, quia non conſtat prædicta credita ex prædictis cauſis proceſſiſſe, neque aſſertas fraudes commiſſas fuiſſe, & ſi vt ſuprà dictum fuit, quando cenſus inſtituitur ex cauſa vera, licèt ex alia ſimuletur, validus eſt, & ſubſiſtit, ſequitur alia regula in materia ſubreptionis, & obreptionis innegabilis, ſcilicet quòd quando Princeps concedit gratiam ex cauſa tacita, ſicut ex expreſſa, nulla ſubreptio committitur, vt per Felin *in capit. ſuper literis de reſcriptis, colum.* 2. *verſic. Exprimenda in prima regula*, Gabriel *conſil.* 200. *num* 10. *volum.* 1. & cũ eis Fabius de Anna *d. conſ* 113. dum in hac cauſa allegatur *n.* 7. & 8. & *per totũ, vol.* 2. Ciriacus *tom.* 1. *controuerſ.* 160. *n.* 37.

208 Et cùm cauſa, quæ mouit Principem, fuiſſet Admiratum fuiſſet obæratum, & cùm hæc oppreſſio æqualiter ex vtraque cauſa poſſet prouenire, abſque dubio ſubreptionis allegatio euaneſcit.

209 Prædictis additur, quòd cùm Admi-

Digitized by Google

ratus eſſet tam illuſtris, & ex ſtirpe Regia, & Dominus Rex Philippus Secundus adeò negotijs intentus, omneſque ſuæ Curiæ Principes, & Magnates optimè cognoſceret, præſumendum eſt noſſe Admirati indigentiam, & creditorum molem: & ad vitandam ſubreptionem ſufficit in Principe notitia generalis, vt ex Paulo *conſ.221.in fin. lib.1.* tradit in terminis Ruinus *conſ. 68. num 4. lib.3.* & plures referens Menoch *conſ.20.num 49.cum ſeqq. lib.1.* Gonçalez *in regula 8. Chancellariæ gloſſ. 36.num.28.* Gratianus *tom 3 cap.415. numer. 28.& tom.4.cap.765 num.52 & cap.635.nu. 10.& capit 673.num.19 & 20.* vbi de legitimatione obtenta ab eo, qui erat notus Pontifici, & in curia valde conſpicuus, quòd præſumatur Pontificem eius facta ſcire, & habere filios legitimos, vel conſanguineos, ad vitandam ſubreptionem, & dixi *allegat.19. nu. 59. & allegat 33.num 13.*

210 Et propterà Felinus *in cap. ſuper literis de reſcriptis num.8.verſ.3.regula,* dicit non eſſe neceſſarium in precibus exprimere ea, quæ ſunt notoria in curia, quod latè exornat Fabius de Anna *conſil. 111. num. 5. volum. 2.* Ciriacus *controuerſ.160. num. 30.* legendus *ex n.28.vſque ad 38.*

211 Denique quaſcumque eneruat difficultates, ſi fortè eſſent clauſulæ motu proprio, & ex certa ſcientia in facultate appoſitæ, quæ abſque dubio vitium ſubreptionis & obreptionis excludunt, *capit. ſi motu proprio de præbendis in 6.* Sanchez *lib. 8. diſputat. 21. num.47.*

212 Et totum quod in hac reſponſione diximus, ſuperfluum videtur, cùm veritas narratorum ex ipſis inſtrumentis reſultet, & ab Admirato nihil, neque verè, neque coniecturaliter probatum ſit circa cauſatum falſitatē, & ſiniſtram relationem. Ex quibus concludimus, ſententiam Suppremi Conſilij in reuiſionis gradu eſſe reuocandam. Salua, &c.

SVMMARIVM Allegationis 33.

1 *Pratenſio partis enarratur, & num.2.*

3 *Eius defenſio in tres diuiditur exceptiones, & num.4.*

5 *Officia magnam cum feudis habent ſimilitudinem, & valet argumentum de vno ad aliud.*

6 *Feuda quando renuntiantur de conſenſu domini directi, nouus titulus cauſatur independens ab anteceſſore, & ſic adquiruntur libera ab hypothecis renuntiantis.*

7 *Rex ius hypothecæ in aliqua re habens, illud videtur remiſiſſe, ſi facultatem concedat ad hoc, vt res illa vinculo ſubijciatur.*

8 *Feudi dominus, ſi conſentiat hypotheca rei feudalis, ſibi præiudicat, etiamſi conſentiat ſine præiudicio ſuorum iurium.*

Rex concedens facultatem ad diſponendum de bonis maioratus, ſibi præiudicat in iuribus deuolutionis, quam habet ad ea bona, ſi illius iuris certior erat.

9 *Titulus nouus formatur ex Regio aſſenſu, quādo in illo nouæ conditiones apponuntur.*

10 *Scientia eius, quod notum eſt, præſumitur, etiā quando factum eſt tale, quod veroſimiliter ſolet ad notitiam omnium venire, vſque ad num 12.*

13 *Scientia in Principe præſumitur ex notorietate officij, ſeu facti.*

14 *Exceptio 2. ad tria grauamina reducitur, & num 15.*

16 *Rationum redditio ad quatuor extrema reducitur, ſcilicet librorum exhibitio, rationis datio per introitum & exitum ſolutio reliquationis, & ſatisfactio culpæ*

17 *Vel ſolùm ad duo, ſcilicet exhibitio librorū, & ratio accepti & dati, & ſolutio reliquationis.*

18 *Officialis nominatus in aliquo officio tenetur ſeruire, & munus ſuum adimplere, iuxta conſuetudinem & obſeruantiam præcedentem.*

19 *Officium à Rege conceſſum, intelligitur cum omnibus qualitatibus & præeminentijs ad illud ſpectantibus.*

20 *Et item ſalarium aſsignatū intelligitur, quod anteceſſoribus dari conſueuerat, et iamſi nihil exprimatur.*

21 *Varietas ſi verſetur quoad modum exercendi officium, vltimus actus debet attendi.*

22 *Conſuetudo anterior ſemper eſt obſeruanda in adminiſtrationum materia.*

23 *Item conſuetudo poteſt remittere iuramētum calumniæ, quod in iudicijs ſummè eſt neceſſarium.*

24 *Religioſus aliquam regulam profeſſus, non poteſt compelli à ſuperiore ſuo ad obſeruantiam alterius regulæ, nec eiuſdem reformatæ.*

25 *Obligatus ad faciendum aliquid, ad quod ratione officij non tenebatur, non ſibi præiudicat.*

26 *Confeſsiones factæ per iniuſtè captum, & detentum, ſunt nullæ, meticuloſæ, & coactæ.*

27 *Relationem iuratam in rationibus exhiberi ſub tripli pœna, qua lege ſtatutum ſit.*

28 *Grauamen ſecundum refertur.*

29 *Rationes extraiudicialiter factæ exequi non poſſunt, niſi reliquatio reſultet, & debitor eam recognoſcat, & ad ſolutionem obligetur.*

30 *Rationes iudicialiter factæ, hodie tunc merētur executionem, quando calculatores à partibus nominati ſunt in reliquatione conformes in tantum, quòd ſi in diſcordia tertius nominetur, qui cum aliquo eorum ſe conformet, non exequentur.*

32 *Rationes ſunt indiuiduæ, & ideò acceptum*

&

& datum talem habent connexitatem, vt ſeparari, vel diuidi non poſſint.

33 Executio contra adminiſtratorem ſolùm habet locum, quando rationem reddere recuſat. Et ſi aliquid ab eo petatur, & ille rationes offerat, liberatur.

34 Confeſſio adminiſtratoris aſſerentis ſe aliquã quantitatem exegiſſe ex domini patrimonio, non meretur executionem, niſi rationibus diſpunctis, quia hanc inſitam habet qualitatem.

35 Relationem iuratam petens exhiberi, eam diuidere non poteſt, ſed debet aut totam approbare, in quantum contra ſe eſt, aut totam reycere.

36 Minor tutoris ſui librum petens exhiberi pro eius oneratione, illum reprobare non poteſt quoad exonerationem, quamuis capita ſint diuerſa.

37 Relatio iurata, ſi detur cum proteſtatione, non poteſt ſeparari acceptum à dato, quia intelligitur facta oneratio cum dicta qualitate.

38 Appellatio, vel reclamatio, non admittitur à ſententia prolata, Regia conſultatione præcedente.

39 Res iudicata prolata in iudicio ſummario, nõ præiudicat in iudicio plenario.

40 Sententia illa, quam Rex ipſe pronuntiat, & ſuo nomine ſubſcribit, non eſt appellabilis: non verò ea, quam ad conſultationem alterius profert.

41 Quod etiam procedit in ſententia prolata à delegato Principis ſub nomine Regio, & conſulto ipſo Principe.

42 Prohibitio dicta ſolùm procedit reſpectu appellationis, non verò reſpectu ſupplicationis, nam hæc à quibuſcunque Principis ſententijs poteſt interponi.

43 Commiſſio data à Principe, etiamſi remoueat appellationem, tamen ſi ſententia contineat plura grauamina, admittitur appellatio.

44 Appellationi, vel ſupplicationi locum eſſe, pronuntiandum eſt in dubijs.

45 Fiſcus habet priuilegium conueniendi ſuos debitores executiuè in debito claro & liquido: nam ſi ſit illiquidum, eſt neceſſaria cauſæ cognitio in via ordinaria, & ſententia, & num. 46.

47 Tertium grauamen, in quo conſiſtat, refertur, & num. 48.

49 Iniuſtum eſt, quòd quis ſit debitor centum, & ei auferantur bona eiuſdem quantitatis, & creditori adiudicentur, & nihilominus remaneat debitor, & pro dicta ſumma executiuè conueniatur.

50 Creditor, cui bona debitoris addicta ſunt, viã executiuam continuare non poteſt ob eorum pretium.

51 Creditor, qui ius ſuum contra certa bona dirigit, non poteſt variare, & ea relinquere, & ad alia recurrere in debitoris præiudicium.

52 Salarium officij, quod anteceſſoribus conſueuit dari, debetur officiali & n. 61.

53 Cõſuetudo hæc firmatur ſolùm ex vnico actu anteriori.

54 Pecuniam alienam cuſtodientibus debet dari aliquid propter amiſſionem, & diminutionẽ æreæ monetæ, vel argenteæ.

55 Damnum ſocio contingens occaſione ſocietatis, ab alijs ſocijs debet reſarciri.

56 Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum, & num. 57.

58 Salaria, & ſumptus miniſtrorum, quorum opera neceſſaria eſt ad officij exercitium, debent imputari domino patrimonij.

59 Officiali, qui tenetur in curia reſidere ratione officij, ſi extra eam migretur de domini mandato, debetur nouum ſalarium, & numero 60.

62 Salarium officialis debet eſſe labori correſpectiuum, & æquiualens: & ideò ſi in duobus ſeruit officijs, duplici debet frui ſalario.

63 Quod exornatur Bart. & Iaſonis, illius in l. Seio amico, ff. de annuis legatis, & iſtius in l. quo minus. ff. de fluminibus, doctrina, & itẽ aliorum.

64 Officialis, qui officij poſſeſſionem non fuit adeptus, non ex ſua culpa aut facto, ſed aliunde, pro officiali haberi debet, & ſalarium lucrari.

65 Comprobatur ex deciſion. 419. & 451. Frãchis.

66 Sententia ſolùm præiudicat ei, cum quo pronuntiata fuit, & non alij.

67 Executoria non poteſt exequi contra tertium poſſidentem bona quæ fuerunt debitoris, nã priùs debet audiri in via ordinaria.

68 Sententia contra anteceſſorem pronuntiata, nullum adfert ſucceſſori præiudicium, quãdo ſucceſſit ante motam litem.

69 L. 27. tit. 11. lib. 9. Recopilat. cap. 11. quæ concedit Fiſco viam executiuam contra tertium poſſeſſorem bonorum, quæ in contractibus locationum redditum ſuorum ei obligantur, explicatur.

Fiſci priuilegium ſolùm debet admitti in caſibus à iure expreſſis.

70 L. 4 tit. 2. lib. 6. Recopilationis, iuxta quam nobilis conductor Regalium iurium poteſt incarcerari, ita intelligitur, vt non poſſit ampliari ad alios caſus.

71 Nobilis decimarum debitor non poteſt propter hoc incarcerari, niſi in quantum ad tertias.

72 Nec nobilis gabellarum debitor ex proprio contractu, vel alia ratione Fiſco debitarum.

73 Cap. 11. dictæ legis 27. procedit in hypotheca expreſſa, & ideò non poteſt extendi ad tacitam.

Via executiua, quæ competit pro expreſſo in ſcriptura, non habet locum pro tacito, quod ex illa reſultat, etiamſi veniat in conſequen-

tiam

Digitized by Google

tiam expreſſi: & ideò non competit pro intereſſe, quando factum promittens non adimpleuit, nec pro tacita reconductione.

74 *Fiſcus de iure communi antiquo non habet contra tertium pro tacita hypotheca idem priuilegium, quod pro expreſſa.*

75 *Via executiua competens ex ſtatuto contra tertium poſſeſſorem in actione hypothecaria, non procedit contra poſſidentem bona tacitæ ſolùm hypothecæ ſubiecta.*

76 *Fiſcus habet tacitam hypothecam in bonis illius, qui cum eo contrahit.*

77 *Sententia pronuntiata contra debitorem, tunc præiudicat creditoribus, & tertijs habentibus ius in bonis illius, quandò ea bona debitor poſſidet: nam ſi iam ſint alienata, & virtute hypothecariæ actionis intendatur exactio debiti à tertijs poſſeſſoribus, debet cum eis cauſa de nouo agi, & creditum liquidari, & num. 78.*

79 *Actio hypothecaria intentari non poteſt contra tertium poſſeſſorem bonorum administratoris ex reliquatione cum eo facta, licèt prætendatur eſſe hypothecata.*

80 *Via executiua quando competit ex ſtatuto cōtra tertium, ſi creditum liquidationem requirat, debet fieri citato reo.*

81 *Sententia iniuſtè lata, tertio non præiudicat.*

82 *Sententia prolata contra reum ex ſua confeſſione, non præiudicat tertio, vt poſſit damnari.*

83 *Fideiuſſor obligatus ad ſoluendum quidquid Titium debere conſtiterit, non poteſt conueniri pro debito probato ex ſola debitoris cōfeſſione, nam debet de eo conſtare per veras probationes.*

84 *Fideiuſſori non nocet renuntiatio, aut actus voluntarius debitoris, præcipuè ſi ſoluendo non ſit, vſque ad num. 86.*

87 *Legis nouæ diſpoſitio non comprehendit contractus anteriores.*

ALLEGATIO XXXIII.

PRO

D. Hieronymo Guillamas Velazquez Calatrauenſis Ordinis Equite.

CONTRA

D. Fiſcalem Regij Senatus patrimonij.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Princeps aſſentiendo quòd officium Decurionatus vinculo ſubijciatur, an ſibi præiudicet in hypotheca, quam in eo habet.

II Officialis ad aliquod officium electus, illud debet exercere iuxta morem prædeceſſorum.

III Et grauari non poteſt rationem reddere, relatione iurata priùs exhibita.

IV Sententia, Regia conſultatione præcedente, prolata an ſit ſupplicabilis.

V Liber rationis, ſeu relatio iurata adminiſtratoris, non poteſt pro parte acceptari, & pro parte repudiari.

VI Lex tribuens viam executiuam hypothecæ inſtrumento guarentigio contentæ, contra tertium poſſeſſorem, quomodò intelligatur.

VII Lex 27 cap. 11. tit. 11. lib. 9. Recopilat. fol. 131. in tom. 3. nouè explicatur.

1 D. Hieronymus Guillamas Velazquez Eques Ordinis de Calatraua in cauſa cum D. Regij Fiſci aduocato prętendit reuocationem decreti Regalis Senatus, in quo ſententia fuit confirmata calculatoris Auguſtini de Arellano iudicis, cui ſunt commiſſa negotia Franciſci Guillamas patris D. Hieronymi, per quam iuſſit, vt intimaretur D. Hieronymo, quòd intra viginti dies ſoluat Regio patrimonio 102. qs. 58. U682. marapetin. quæ ei debentur ex reliquationibus liquidis factis contra bona ſui parentis, aut tradat bona eius libera, & nullo affecta impedimento, ex quibus poſſit exigi dicta ſumma, aut maiores licitatores bonorum, quæ ſunt addicta: & tranſacto dicto termino ex tunc declarauit officium Decurionis ciuitatis Abulenſis ſpectare ad bona allodialia ſui parentis, & vt tale iuſſit vendi, & publicè ſubaſtari, & condemnauit D. Hieronymum ad tituli exhibitionem.

2 Et ſimiliter intendit abſolui à petitione Fiſcalis commiſſionis Auguſtini de Arellano, quam D. Fiſci aduocatus proſequitur.

3 Et facti ſpecie ſuppoſita, D Hieronymi defenſio conſiſtit in tribus exceptionibus: prima, quòd Decurionatus officiū ciuitatis Abulenſis non eſt hypothecatum reliquationibus ſui patris: ſecunda, quòd nondum reſultauit reliquatio: tertia, quòd quando reſultaſſet ab eo peti non poterat virtute dicti officij actione hypothecaria, quouſque denuò cū D. Hieronymo rationes fierent.

EX-

Digitized by Google

EXCEPTIO PRIMA.

In qua probabitur, Decurionatus officium non eſſe reliquationibus hypothecatum.

4 Erectione, venditione, & qualitatibus officij præſuppoſitis, certiſſimum eſt, illud non eſſe comprehenſum in tacita hypotheca, quam Regius Fiſcus habebat in bonis Franciſci Guillamas, ad exigendas reliquationes officij Magiſtri Cameræ.

5 Primò, nam officia magnam cum feudis habent ſimilitudinem, & valet argumentũ de officio ad feudum, Ponte *deciſ.* 28. *num.* 5. *&* 6. Ioann. Andreas Georgius *in repetitionibus feudalibus cap.* 53. *num.* 28. *&* 29. *& cap.* 1. 5. *num.* 51. Theodor. *allegat.* 41. *num.* 3. & melius *num* 13. & cum Marta *voto* 228. vbi citat Vincentium de Anna *allegat.* 103. *num.* 3. ipſe Marta *conſil.* 53. *num.* 2. *& alijs ſeqq.*

6 Etenim cùm in feudis ſolùm conſanguinei, & de familia poſſint ſuccedere, quando renuntiantur de conſenſu domini directi, nouus titulus cauſatur independens ab anteceſſore, & ſic fit adquiſitio libera ab hypothecis renuntiantis, vt probatur in §. *Rurſus, quibus modis feudum amittatur*, Ponte *deciſ.* 28. *num.* 4. *&* 9. *& per totum*, vbi reſoluit fuiſſe deciſum, per reſignationem officij omnes hypothecas, & onera extincta fuiſſe, Anell. Amat. *conſil.* 10. *ex num.* 6. *per totum*, *& conſil.* 49. *ex num.* 9. Georg. *in repetit. feudalibus cap.* 54. *nu.* 79. *&* 83.

7 Secundò, nam ex alio capite prędictum decurionatus officium liberum remanſit ab hypothecis Franciſci Guillamas: nam cùm ius hypothecæ Rex in eo haberet, illud videtur remiſſum ex prædicta facultate data ad hoc, vt dictus Franciſcus Guillamas officium vincularet, & inter deſcendentes maioratum inſtituiſſet, *l. ſicut*, *§. venditionis*, *& l. Lucius*, *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluit.* vbi ſola præſentia creditorum operatur, vt remiſſum pignus videatur ex illius conſtitutione in dotem, *l. fideiuſſor*, *§. pater*, *ff de pignoribus*, vbi ſubſcriptio apochæ facta à filio famil. in qua pater obligauit bona ipſius, illi præiudicat in iure & dominio ipſius rei, *l. Titius*, *§. fin ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſoluit.* vbi ſubſcribens inſtrumento, in quo alteri obligatur fundus, ſibi in pignore præiudicat, Menoch. *conſil.* 1099. *nu.* 7. *lib* 11. vbi in terminis de rei domino, qui conſenſit teſtatorem ſuam alteri legandi, vt dicatur ius ſuum amiſiſſe.

8 Et magis in terminis in domino feudi, quòd ſi conſenſit hypothecæ rei feudalis, ſibi præiudicat circa eam, feudo reuerſo, etiamſi conſenſerit ſine præiudicio ſuorum iurium, Iſernia *in §. quid ergo*, *verſiculo alij putant verius in titulo de inueſtitura de re aliena facta*, *& in titulo qui ſucceſſores teneantur*, *colum.* 3. *verſiculo ex præmiſſis apparet*, quam refert & ſequitur Freccia *de ſubfeud. lib.* 2. *authoritate* 29. *ſub num.* 8. vbi hoc latè comprobat, Capitius *in inueſtitura feudali*, *cap. feudorum deuolutio. verſiculo hypotheca, nam extinguitur pagin.* 59. *& cap feudorum executio, verſic. Dominus mortuo pag.* 197. Camerarius *in cap. imperialem pagin.* 61. *litera M. N. & R. pag.* 43. *liter C. pagin.* 00. *liter P* & expreſſius, *pag.* 50. *liter. L.* Iſerniam ſequitur ibi, *& liter. H. pagina ſequenti*, & deciſionem huius quæſtionis adduxit Molina *lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 39. 40. *&* 42. *& ſequentibus in facultatibus à Rege conceſſis ad diſponendum de bonis maioratus*, an ex hoc Fiſcus remaneat præiudicatus in iuribus deuolutionis, quam habet ad bona, ſuper quibus aſſentitur, & decidit quæſtionem ex ſcientia, vel Principis ignorantia: nam ſi certior eſt iuris quod habet, eo ipſo præiudicatur in eo, quod etiam latè exornat Caſtillo *tom.* 5. *cap.* 89. *numer.* 119. *& ſequentibus.*

9 In hoc caſu non ſolùm Rex noſter aſſentitus fuit, quòd dictum officium vincularetur, ſed quòd fuiſſet perpetuum, & conſtituit in fauorem Franciſci Guillamas nouum ius, & titulum ab anteriori diuerſum, ex his quæ tradit Rouitus *in rubric. de feud. num* 66. 67. *&* 68. vbi quòd ex Regio aſſenſu formatur nouus titulus, quando in illo nouæ conditiones apponuntur, ſequitur Ioannes Andreas Georgius *in repetit. feudal. cap.* 6. *num.* 14 *& ſequentibus.*

10 Et dubitari non poteſt, Regem, quando perpetuauit Decurionatum in beneficium D. Franciſci Guillamas, ſciuiſſe eſſe hypothecatum officio Magiſtri Cameræ, nam notum erat prædictum exercere dictum officium, & ſic ſcientia præſumitur, *cap. pro illorum de ſentent. excommunicat.* Menoch. *lib* 6. *præſumpt.* 23. *num.* 80. Maſcard *concluſ.* 889.

11 Et etiam præſumitur ſcientia, quando factum tale eſt, quod veroſimiliter ſolet ad notitiam omnium venire, *cap. quando de tranſlatione Epiſcopi*, Rolandus *conſil.* 19. *numer.* 43. *lib.* 1.

12 Et quando factum eſt notum, *gloſ. in l. ſi tutor verbo oſtenderis*, *C. de pericul. tutor.* & cum alijs Menoch. *dict. præſumption.* 23. *numero* 69.

13 Et cùm Franciſcus Guillamas ſit famulus antiquus domus Regiæ, etiam ex notorietate officij ſcientia in Principe præſumitur, Beroius *conſil* 272 *num.* 10. *lib* 2. Ruin *conſil.* 124. *nu.* 10. *lib.* 4. vbi loquitur in ſcientia præſumpta ex notorietate facti, Gratianus *tom* 4. *cap.* 765. *num* 52. vbi quòd ſufficit, quòd Princeps in genere ſcientiam habeat, & ad euitandam ſubreptionem idem in *cap.* 635 *num.* 10. *& cap* 637. *num* 19 *&* 20. & meliùs *lib.* 3 *cap.* 415 *num.* 28 & dixi *allegat.* 19. *nu.* 59. *& allegat.* 32. *n.* 209.

Digitized by Google

EXCEPTIO SECVNDA.

In qua probabitur relationem iuratam nullum poſſe Franciſco Guillamas, nec D. Hieronymo præiudicium afferre.

14 HÆc exceptio ad tria grauamina reducitur. Primum, non poſſe compelli Franciſcum Guillamas ad dandam relationem iuratam.

15 Secundum, dictam relationem, & reliquationem in ea factam, non fuiſſe executiuã. Tertium reſultat ex partitis in computum nõ receptis.

Primum grauamen.

16 PRouiſio, & exercitium officij Magiſtri Cameræ pertinet ad Regium aſſeſſum, vulgò, *Bureo*, vbi nulla lex, cedula Regia, vel ordinatio inuenitur, quæ præcipiat, quòd officiales illius ſtationis habẽtes curam bonorum Regij patrimonij, rationes reddãt per relationem iuratam, ſed in forma iuris cõmunis, quę ad quatuor extrema reducitur, ſcilicet, librorum exhibitio, rationis datio per introitum & exitum, ſolutio reliquationis, & ſatisfactio culpæ, vt dixit Baldus *in l. cùm teſtamenta, C. de teſtament. manumiſ.* Baeça *de decim. tutor. cap. 2. num. 166.* Gutierrez *de tutel. 3. part. cap. 1. num. 69.* Eſcobar de ratiocinijs *cap. 2. num. 4* Franciſc. Anton. Coſta *conſ. 30. n. 2. & conſ. 59. n. 22. lib. 1.*

17 Et alij DD. diuidunt obligationem reddendi rationes in duas partes. Prima eſt exhibitio librorum, & ratio accepti & ſoluti. Et ſecunda eſt ſolutio reliquationis, moti ex deciſione, *l. cùm ſeruus, l. qui ſub conditione, ff. de condit. & demonſtrat. l. ſi ſtatu liber. §. fin ff. de ſtat. liber. l. ſi ita fuerit 1. §. quæſtio hæc, ff. de manumiſ. teſtament.* Gutierrez *dict. num. 69. verſ. Tamen quidam Galli,* Eſcobar *dict. cap. 2. n. 5.*

18 Et quando nulla eſſet iuris communis determinatio, ſtare debebamus obſeruantiæ præcedenti dicti officij, quia Franciſcus Guillamas quando rationem reddidit tempore D. Regis D. Philippi Secundi, non produxit relationem iuratam, nec ad id fuit compulſus, & eodem modo anteceſſores rationes ſuas præſtiterunt: quæ conſuetudo videtur à D. N. Rege in dicti officij conceſſione approbata, & eadem forma Franciſco Guillamas officium conceſſum, qui illud acceptando, cenſetur præteritæ conſuetudini ſe conformaſſe, vt tradit Bartolus *in l. magiſtratus per illum text ff. ad municipal.* Bald. Albericus, Salicet. *& alij in l. excepto, C. locati,* & in pulchro caſu Ponte *deciſ. 37. num. 2. & 3* Carrot. *de locat. part. 1. tit. de mercede commiſſa quæſt. 2. num. 23. ad finem,* vbi quòd locans operas ſuas tenetur ſeruire iuxta conſuetudinem, Redinus *de maieſtate Principis, verſ. Sed etiam per legitimos tramites num. 167. vſque ad 171. fol. 92.* vbi hoc argumento vtitur ad probandum, quòd miniſtri, & iudices à Rege nominati ad exercitium, iuxta anteriorem conſuetudinem videntur obligari.

19 Et datum à Rege officium videtur, & intelligitur conceſſum cum omnibus qualitatibus, & præeminentijs ad illud pertinentibus, Innocent. *in cap. cùm acceſſiſſent de conſtit.* & cum alijs Giurba *conſ. 96. n. 9.*

20 Et ſalarium, quod ſolet anteceſſoribus dari, videtur aſſignatum, etiam ſi nihil ſit dictum, *gloſ. in l. excepto, C. de locati,* Carrotius *d. quæſt. 2. num. 11. pag. 7.* Marta *conſ. 53. num. 12.* Maſtrill. *de magiſtrat. lib 1. cap. 2. num. 66.* qui loquuntur in officiali nominato abſque præfinitione ſalarij, Eſcobar de ratiocinijs *capit. 29 num. 11.*

21 Et quando eſt varietas quo ad modum exercendi officium, ſemper vltimus actus attenditur, Bald. *in l. binos num. 4. C. de aduocat. diuerſor. iudic.* Iaſon *in l. diem functo de officio aſſeſſoris num. 18. & 19.* & ibi Cagnolus *nu. 97.* Maſtrill. *de magiſtrat. lib. 1. cap. 21. num. 61.* Ponte *deciſ. 37 num. 5. 6. & 7.* Marta *conſi. 53. num 13. & 14.* Eſcobar *cap. 2. num. 11.* & dixi ſuprà *allegat. 5. ex num. 15.* & ſic cùm inualuerit conſuetudo non petendi iuratam relationem à Cameræ Magiſtris, ſed quòd per libros ſuos, & receptas fiat calculatio, per introitum & exitum, Franciſcus Guillamas adimpleuit eo modo præſtita ratione, & ſic obligari non potuit ad dandam dictam relationem, ex prędictis fundamentis.

22 Et quia in adminiſtrationum materia ſemper eſt obſeruanda anterior conſuetudo, Bart. *in l. tutor qui repertorium num. 18 ff de adminiſtratione tutorum,* vbi in indiuiduo reſoluit, quòd conſuetudo tutorem excuſat à cõfectione inuentarij. Speculator *in tit. de inſtrument. editione circa finem, verſ. Sed quid ſi hæres,* vbi reſoluit, quòd requiſitum faciendi inuentarium eſt in hærede præciſum, & quilibet defectus inexcuſabilis iudicatur, niſi adſit conſuetudo, quod proſequitur Eſcobar de ratiocinijs *capit. 9. ex numer. 39. cum quinque ſequentibus.*

23 Et in iuramento calumniæ, quòd ſummè neceſſariũ eſt in iudicijs, quòd poſſit illud conſuetudo remittere, probat latè Gail. *lib. 1. obſeruat 85. nu. 4. & 5.* ibi Greuen. *in annotat. concl. 85. per totam.*

24 Et ſic iniuſtè & contra ius D. Franciſcus Guillamas fuit obligatus ad exhibendam dictam relationem iuratam, cùm ſit extraordinarium in ſuo exercitio, ad quod non potuit obligari, vt in fortiori caſu reſoluit Abbas *in cap. ſuper eo in fine de regularibus,* vbi dicit religioſum aliquam regulam profitentem non poſſe à ſuperiori compelli ad obſeruantiam

tiam

Digitized by Google

tiam alterius regulæ, nec eiuſdem reformatæ, ſequitur Menoch. *de arbitrar. caſu* 431. *num.* 42. *&* 43.

25 Et hac de cauſa ex relatione iurata nullum poterat Franciſco Guillamas cauſari præiudicium, quia de iure non poterat compelli ad eius præſtationem, *l.* 1. *§. ſi quis vltrò, ff. de quæſtion. & ibi gloſſ. verbo nonnumquam,* Farinac. *in praxi tom.* 3. *q.* 83. *n.* 32.

26 Hippolytus de Marſil. *in praxi criminali, §. attingam colum.* 5. *verſic. Scias vlterius,* vbi quòd confeſſiones factæ per iniuſtè captum, & detentū, ſunt nullæ, meticuloſæ, & coactæ: ſequitur Purpuratus *conſil.* 446. *num.* 4. *lib.* 2. Mancino *de confeſſione cap.* 3. *artic.* 3. *num* 45. *capit.* 151. & de confeſſione per metum facta tradit *dict. cap.* 3. *art.* 4. *num.* 11. *& num.* 65. *cum tribus ſequentibus,* vbi de confeſſione carcerati.

27 Cum hoc concurrit, quòd hæ relationes potiùs præſtantur ex practica Senatus, quàm ex rigore ordinationis, nam in ordinatione 18 *de la Coruña,* quæ facta fuit die 10. Iulij anni 1534. quæ hodie obſeruatur, & tranſcripta eſt in *l.* 18 *titul.* 5. *lib* 9. *Recopilat* non ordinatur, quòd iuratæ relationes dentur, ſed quod ratio per receptionem & datam expungatur, & promittatur priùs ſolemni iuramento præſtito eam eſſe veram, ſub pœna tripli: & Bobadilla in Politic. *lib.* 5. *cap.* 6. *num.* 28. nullam aliam legem ad hanc pœnam tripli adducit, nec Eſcobar de ratiocin. *cap.* 9 *num.* 69 & facta prædicto modo calculatione, de iure communi certiſſimum eſt viam executiuam non competere.

Secundum grauamen.

28 SEcundum grauamen, quod Franciſco Guillamas illatum fuit, conſiſtit in executione reliquationis, quia cùm compelleretur ad relationem iuratam exhibendā, & omni auxilio fuiſſet deſtitutus, in ea clauſulam inſeruit, quòd illius virtute non poſſet contra eum executiuè procedi, quod probatur. Primo, nam rationes fieri poſſunt extraiudicialiter, & iudicialiter.

29 Extraiudicialiter factæ exequi non poſſunt, niſi reliquatio fiat, & debitor eam recognoſcat, & ad ſolutionem obligetur, Bart. *in l. inſtar num.* 16. *C. de iur. Fiſci lib.* 10. Parlador *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 1. *part. §.* 6 *num.* 1. Eſcobar de ratiocin. *capit.* 31. *num.* 1. *cum ſequentibus:* & ſic cùm Franciſcus Guillamas reliquationem non approbaſſet, neque recognouiſſet, non potuit contra eum executiuè procedi.

30 Iudicialiter fiunt rationes, quando coram iudice competenti nominantur calculatores, qui eas faciant, & expungant, vt tradit Parlador. *d. §* 6. *n.* 1. & hodie *l.* 24 *tit.* 21. *lib.* 4. datur noua forma ad conficiendas rationes, ad hoc vt reliquatio executiua ſit, quia ſunt nominandi duo calculatores, qui in reliquationibus debent eſſe conformes, & ſi non cōueniant, & ſint diſcordes, tertius nominatur, cuius determinatio non erit executiua, quamuis conformis ſit cum aliquo ex calculatoribus, quia deficit legis requiſitum, Eſcobar in terminis *cap.* 33. *n.* 7. *cum ſeqq.*

31 Et in his rationibus non fuit hoc modo proceſſum, quia Franciſcus Guillamas prò ſua parte calculatorem nō nominauit, & fuit adſtrictus ad dandam iuratam relationē, quæ dari non debebat.

32 Secundo, quia Regium patrimonium, vt poſſit Franciſcum Guillamas conuenire, nullum habet inſtrumentum, ſcripturam, vel aliam liquidationem præter dictam relationem iuratam, in qua quamuis ſit reliquatio 30. qs. 69U885 marapetin. eſt cum qualitatibus dictæ clauſulæ, quæ diuidi non poteſt, & ſi Regium patrimonium ea iuuari intendit, debet eſſe cum ſua qualitate, nam rationes sūt indiuiduæ, & continent receptum, & datum, & receptio peti non poteſt, niſi priùs data acceptetur, *l. cùm quæritur, ff. de adminiſtratione tutorum,* Alexand. *conſ* 192. *per tot. lib.* 7 Iaſon *conſ.* 100. *lib* 4. Eſcobar de ratiocin. *cap.* 21 *& num* 12 Giurba *deciſ.* 15. *ex num* 13 *cum ſeqq.* Franciſc. Anton. Coſta *conſ.* 50 *ex num.* 1. vbi pro hac opinione alij plures DD referuntur, Socinum reprobantes *conſ.* 24. *lib.* 1. qui aſſerit contrarium, & omnes ſuprà adducti reſoluunt, quod datio, & receptio talem connexitatem habent, quòd ſeparari, vel diuidi non poſſunt, latè Capit. Galeota *tom.* 1. *controuerſ.* 31. *num.* 8. *&* 9. *& ſequentibus,* vbi optimè loquitur.

33 Et ex hac ratione ſolùm poteſt procedi executiuè contra adminiſtratorem, quando ratio petitur, & eam dare recuſat, nec libros vult exhibere, Eſcobar *dict. cap.* 21. *num.* 25. Coſta *dict. conſil.* 56. *num.* 6 & ſi petitur, quòd aliquid ſoluat adminiſtrator, & ipſe rationes offerat, liberatur, Baeça *de decima tutoris cap.* 2. *num.* 168 Gutierrez *de tutel. part.* 3. *c.* 1. *n* 53 Coſta *d. conſ.* 56. *n.* 7.

34 Tertiò, nam ex prædicta ratione ſi adminiſtrator fatetur aliquam quantitatem exegiſſe ex patrimonio domini, exequi non poterit, niſi priùs reddita ratio ſit, quia confeſsio hanc inſitam qualitatem habet, vt priùs debeant diſpungi rationes, Platea *in l.* 1. *in fin. nu.* 9. *C. de apochis publicis lib.* 10. Baeça *de decim. tutor. cap.* 2 *num* 170 Gutierrez *de tutel.* 3. *part. cap.* 1. *num.* 52 Eſcobar de ratiocin. *capit.* 21. *num.* 22.

35 Quartò, in hoc caſu altera fieri poterat conſideratio in fauorem Franciſci Guillamas: quia ad inſtantiam Fiſci coactus fuit relationem iuratam exhibere, & eam diuidere

non

non poteſt, nam debet aut totam approbare in quantum contra ſe eſt, aut totam reijcere, vt tradit Salicetus *in l. 1. C. de edendo columna vltima.* & poſt eum Iaſon *in repetitione l. admonendi de iur. iurand. nu. 129 col. 2. verſ. Et iſtam differentiam*, tradit Parlador. *lib. 2. rer. quotid. cap. final 1. part. §. 5. num. 20. & 21.* qui pro ratione aſsignant aliquam ſcripturam producentem omnia in illa contenta fateri, *l. cùm precum, C. de liberali cauſa*, Viuius *deciſ 370. n. 8.* & qui petit, quòd aliqua ratio, vel relatio exhibeatur, eam impugnare non poteſt.

36 Et cùm Promotor Fiſcalis, ad cuius inſtantiam rationes reddebantur, nullam haberet ſchedulam, aut ſcripturam ad onerandum Franciſcum Guillamas, & petierit dictã relationem iuratam, ei omninò ſtare debet, Angel. *in l. ſumptus, C. de adminiſtrat. tutorum*, vbi reſoluit, quòd ſi minor vult iuuari libro tutoris pro eius oneratione, illum reprobare non poteſt quoad exonerationem, quamuis capita ſint diuerſa, nam totum in dicto libro contentum debet reprobare, vel acceptare, Sola *in conſtitut. ſabaudiæ lib. 3. tit. de minorib. cap. 4. gloſ. 3. num. 21. pag. mihi* 167 Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 377. Eſcobar de ratiocin. *cap.* 13. *num.* 10. Genua *de ſcriptur. priu. lib. 4. tit. de fide libror. ration. tam pro actore, num. 23. vſque ad 28. pagin mihi* 199. Rota apud Durand. *deciſ. 352. n. 3. vſque ad 6. p. 2.* vbi quòd quando creditor non poteſt aliunde creditum ſuũ probare, quàm ex libris particularibus, nõ poteſt eos diuidere, ſed tenetur eis ſtare, etiam in his, quæ pro libri domino faciunt.

37 Et quando inuenitur proteſtatio ad finem relationis iuratæ, tunc receptio à dicta proteſtatione non poteſt ſeparari, nam intelligitur facta cum dicta qualitate, Bald. *in l. ſiquidem, C. de except. n. 3. col. 3. ad fin.* Boſio *in praxi tit. de confeſſ. num. 26.* Farinac. *tom. 3. quæſt. 81. num. 148.*

38 Nec obſtabit, ſi replicetur, hanc reliquationem eſſe liquidatam ex additionis ſententia pronuntiata Regia conſultatione præcedente, à qua appellari, vel reclamari non poteſt, *l. 1. §. 2. ff. quib. appellat. non licet, capit. cunctis 9. quæſt. 3. cap. inter eorum, verſic. Illa 2. quæſt. 6.*

39 Nam reſpondetur. Primò, quòd quando poſſit adaptari huic caſui horum textuum deciſio, dubitari non poteſt, rem iudicatam, quæ ponderatur, eſſe in via executiua, & non in via ordinaria, & ita vt prolata in iudicio ſummario, non præiudicat in plenario, *l. penultim ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. iuris, l. à Diuo Pio, §. ſi ſuper rebus de re iudicata*, Franch. *deciſ. 289. & dixi allegat. 7. ex n. 61.*

40 Secundò, nam etiam in via executiua poterat D. Franciſcus Guillamas appellare, vel à ſententia ſupplicare (vt fecit) cauſam in Tribunali Senatorum Regalis patrimonij introducendo, vbi erat cauſa decidenda in inſtãtijs neceſſarijs, vel à iure requiſitis, nam appellandi prohibitio procedit reſpectu ſententiæ, quam Rex ipſe pronuntiat, & ſuo nomine ſubſcribit: ſed non quando Rex ad conſultationem, & relationem alterius ſententiam profert, tunc enim datur appellatio, quia non appellatur à ſententia Regis, ſed à ſententia priuati, *l. 1. in princip ff. quand appellat. ſit. cap. biduum, verſ. Et ſi quid ex tract. 2. q. 6.* Farinac. *in praxi 3 p. q. 101 nu. 75.* Scaccia *de appellat. q. 16. limitat. 1. n 138.*

41 Et hoc procedit, etiamſi ſententia proferatur à delegato Principis ſub nomine Regio, & conſulto ipſo Principe, Capitius *deciſ. 111. num. 4.* Farinac. *dict. quæſt. 101. num. 78.* Scaccia *dict. limitat. 1. num. 138. & 147.* Rouit. *ad pragmat. 5 de officio Sacri Concilij nu. 17.* vbi reſoluit idem in ſententia pronuntiata ab aliquo Senatore vti iudice delegato, etiã quòd à ſententijs Senatus, vbi aſſiſtit, non poſſit appellari, vel ſupplicari.

42 Tertiò, iuris prohibitio ſolùm procedit appellationis reſpectu, ſed non ſupplicationis, quia ſemper à cuiuſcumque Principis ſententijs poteſt interponi, Capitio *deciſ. 111. num. 2.* Farinac. *q. 101. n. 74.*

43 Quartò, quando commiſſio Senatorum, qui in cauſa proceſſerunt, aliquam clauſulam haberet, quòd à ſua ſententia appellari, vel ſupplicari non poſſet, adhuc cùm tot grauamina irrogentur Franciſco Guillamas, admitti debebat appellatio, *gloſ. in capit. ex conqueſtione, verbo poſt appellationem de reſtitut ſpoliatorum*, Port. Imolenſ. *conſ. 109. n. 14.* Rouit. *ad pragmat. 1. de officio Sacri Conſilij, cap. 17. ad fin.* Petra ad Capitium *deciſ. 111.*

44 Denique in dubijs pronuntiari debet appellationi, vel ſupplicationi locum eſſe, gl. *in l. qui reſtituere, ff. de rei vindicat.* Giurba *deciſ. 49 num. 1. & deciſ. 101. num. 9.* & in ſupplicatione probat Decian. *conſ. 47. n. 31. vol. 1.* Surd. *conſ. 277. num. 31.* Giurba *deciſ. 17. n. 10. & deciſ. 49. num. 7.*

45 Nec obſtabit, ſi replicetur, Fiſcum habere priuilegium conueniendi ſuos debitores executiuè, *l. quoniam nonnulli, C. de appellation. cum vulgar.*

46 Quia hoc priuilegium locum habet in debito claro, nam ſi ſit illiquidum, eſt neceſſaria cauſæ cognitio in via ordinaria, & etiam ſententia, *l. hi qui cum Fiſco, C. de conuen. Fiſci debitor lib. 10.* & cum Bald & Luca de Penna tradit Peregrin. *de iur. Fiſci, lib. 6. tit. 7. num. 5. verſic. Si verò debitum non eſt liquidum*, Surd. *deciſ. 18. num. 2. 3. & 4. verſic. Secundò in cauſis*, Mauſonius *de cauſ. executiuis ampliat. 8. num. 12. & 13. pag. 114* Nouar. *ad l. hi qui, C. de conuen Fiſci debit. lib. 10. num. 3. & 4. pagin. 20. & 22.*

Ter-

Digitized by Google

Tertium grauamen.

47 TErtium grauamen conſtat ex partitis, quæ non fuerunt excomputatæ D. Franciſco Guillamas.

Prima partita nominum debitorum, quæ Franciſco Guillamas fuerunt ſequeſtrata, & quorum exactionem Fiſcus in ſe ſuſcepit.

48 PLura debitorum nomina, quæ ad magnam aſcenderunt quantitatem, fuerunt ſequeſtrata Franciſco Guillamas, quæ in relatione iurata appoſuit pro exoneratione, & ea calculatores, non admiſerunt, dicentes pro exoneratione reliquationis factæ ſolutionem ſolùm eſſe admittendam in pecunia numerata, licèt Fiſcus hos effectus accepiſſet antè, & poſt addictionum ſententiam, & de eorũ exactione egiſſet.

49 Et ad probationem huius grauaminis non eſt neceſſarium diſputare, an Fiſcus ex apprehenſione, & adiudicatione horum effectuũ cenſeatur ſatisfactus, & ex eo inducta ſit nouatio primæ actionis, & ſolùm ſufficit conſiderare eſſe iniuſtũ, quòd quis ſit debitor in 100. & quòd ei auferantur bona eiuſdem quantitatis, & creditori adiudicentur: & nihilominus eiuſdem quantitatis remaneat debitor, & pro ea executiuè conueniatur.

50 Cui additur, quòd de iure creditor, cui bona debitoris addicta ſunt, viam executiuam continuare non poteſt ob eorum pretium, Guido Papa *deciſ.* 348. *verſ. In contrarium*, Iacob de Aretin. *in tract. de ceſſ iur. & action. rubric.* 6 *num.* 72 Gutier. *lib.* 1. *practicar. quæſt.* 148. *num.* 66.

51 Et qui ius ſuum contra certa bona dirigit, variare non poteſt, nec ea relinquere, & ad alia recurrere in debitoris præiudicium, Capicio *deciſ.* 62. *n.* 2. Horat. Barbat. *ſuper pragmatica de aſsiſtentia, gl.* 2. *n.* 19.

PARTITA SECVNDA.

52 HÆc partita componitur ex ſalarijs, gagijs, & propinis, quæ ratione officij Magiſtri Cameræ ei debebantur, iuxta morem, & conſuetudinem præteritam, obſeruatam tempore anteceſſorũ, prout plenè probatum eſt: & ita ſumma harum partitarum in excomputum admitti debet, ex *gl. in l. excepto, C. de locato, cum dictis ſup. n.* 18.

53 Et ad hanc conſuetudinem ſolùm vnus actus ſufficit, vt dicatur ſolitum, vt probatur *in l. Mella, §. ſed ſi alimenta, ff. de aliment. legat.* Gozadin. *cõſ.* 23 Viuius *opinion.* 729. Carrot. *de locat. tit de mercede difform q.* 5. *n.* 22 *cũ duobus ſeqq fol.* 9. *col.* 4. *& in tit. de ſolito nu.* 1. *&* 2. *pag.* 252. vbi ex vnico actu dicit formari ſolitum.

PARTITA TERTIA.

54 PRætendit etiam Franciſcus Guillamas excomputari magnam pecuniarum ſummam propter amiſſionem, & diminutionem monetæ æreæ, & argenteæ, quæ eſt veriſimilis, & omnibus alienam pecuniam cuſtodientibus contingens, vt probatum eſt, tam teſtibus, quàm certificationibus exhibitis, per quas conſtat idem in ſimilibus cauſis à Senatu fuiſſe deciſum.

55 Quo ſuppoſito, hæc partita iuſtificatur *ex l. cum duobus, §. quidam ſagariam, ff. pro ſocio*, vbi probatur, damnum ſocio contingens ſocietatis occaſione à ſocijs debere resarciri, & idem tradit Petrus de Vbald. *de duobus fratribus part.* 8. *ſub num.* 1. *verſ. Secundò caſu*, Felicius *de ſocietate cap.* 19. *num.* 42. *& cap.* 27. *num.* 12.

56 Et his diminutionibus non receptis in computum, damnoſum prædicto Franciſco Guillamas eſſet officium, quia hæ ſummant pluſquam emolumenta, & ſalaria conceſſa, quod in magnum eius præiudicium reſultaret, cùm officium ſuum nemini debeat eſſe damnoſum, *l. ſed, & ſi quis ex ſignatoribus, ff. quemadmodum teſtam aperiant, l. ſi ſeruus communis, §. quod verò, ff de furtis*, & in curatore, idem tradit Menoch. *conſ* 228. *num.* 15 *lib* 3. & cum alijs Galganetus *de tutelis lib.* 2. *tit.* 36. *num.* 28. *pag.* 183.

PARTITA QVARTA.

57 FRanciſcus Guillamas plures ſumptus fecit in ſalarijs trium officialium, quorum opera vtebatur in exercitio dicti officij; & aliorum miniſtrorum, quos miſit cum pecunijs de D. Regis mandato in pluribus itineribus ab eo peractis.

58 De quibus omnibus partitis debebat exonerari, quia in his terminis certiſſimum eſt ſumptus miniſtrorum debere imputari domino patrimonij, *l. decreto* 25 *ff. de adminiſtrat. tutor.* Bart. *in l.* 2. *per textum ibi, C. quando in publicis horreis, lib.* 10. Carrotius *de locat. part.* 1. *tit. de adminiſtrat. tutor. quæſt.* 3. *numer.* 30 *fol. mihi* 16. *columm.* 3 Galganet. *de tutel. libr.* 2. *titul.* 16. *numer.* 4. *pagin* 198. Eſcobar *de ratiocin capit.* 27. *num.* 35. vbi poſt longam diſputationem in hac opinione reſidet, quando ſalarium adminiſtratoris ſupplere non poteſt pro his miniſtris, quibus vtitur, nam tunc abſque dubio ea ſoluere debet dominus patrimonij.

59 Et maiori ratione ſolui debet ſalarium famulis officium ſeruientibus Magiſtri Cameræ. Primò, quia Magiſter Cameræ ab hac curia abeſſe non poterat, debebat enim aſsiſtere domus Regiæ ſeruitio, & miniſterio, & ſic officialium nominatio neceſſaria fuit.

Digitized by Google

60 Secundò, quia ſi ipſe D. Regem comitaretur, debebat ei nouum ſalarium aſſignari, quia quod propter officium habere debet, intelligitur dum in hac curia reſidet: at vero ſi extra eam migratur, nouum ſalarium debet ei largiri, per *gloſ. in text. ibi in l. idem, §. idem Labeo, verbo eum oportere ff. mandati*, Baeça *de decim. capit. 21. num. 15*. Gutierr. *de tutel. 3. part. capit 2. num 18*. Eſcobar *de ratiocin. capit. 27. num. 30. & 31*.

PARTITA QVINTA.

61 FRanciſcus Guillamas exercuit officiũ Theſaurarij D. Regis Philippi Tertij, & eius Sororis D. Claræ Eugeniæ Caſtellæ Infantis, ſimul cum officio Magiſtri Cameræ, & coram calculatoribus prętendit ſalarij partitã excomputari ad rationem 300U. marap. quolibet anno, prout ſolutum fuit Ioanni Fernandez de Eſpinoſa, & alijs in officio anteceſſoribus, atque ita ei debetur, ex *d. gl. in l. excepto, C locato, cum dictis ſup. n 18*.

62 Neque obſtabit replicare, ſalarium pro officio Cameræ habuiſſe, & ſic frui non debere duobus ſalarijs: non ſatisfit, quod iuxta ius commune, ſalarium debet eſſe labori correſpectiuum, & æquiualens, *l. Seio amico, ff. de annuis legat.* & ſic qui in duobus ſeruit officijs, duplici debet frui ſalario, Angel. *in auth. vt iudices ſine quoquo ſuffragio, §. illud nu. 1. fol. mihi 11. col. 4*. Felin. *in cap. translato de conſtitut. nu. 8*. Maſtril *de magiſtrat. lib. 1. cap. 21. n. 72. cum ſeqq* Maur. *allegat. 19. lib. 1*. Gail *obſeruat. 44. n. 8. part. 1*.

63 Et ex hac ratione Iaſon *in l. quominus, ff. de fluminib. nu. 145. ex doctrin.* Bart. *in l. Seio amico, ff de annuis legat.* dicit, quod ſi famulus promiſit pro certo ſalario ſeruire tribus ſcholaribus, & ſeruit quatuor, quod debet augeri ſalarium ob quartum ſcholarem, Felin *in cap. cùm olim de re iudicat. n. 1. & 2*. Menoch. *conſil. 223*. Coſta *de rata quæſt. 13 num. 3*.

PARTITA SEXTA.

64 EXonerauit ſe etiam Franciſcus Guillamas ex ſalario ei debito pro officio Contitarij Regij Senatus patrimonij, ad quod Principis beneficio fuit euectus: quę partita in exonerationem accepta non fuit, ex eo quòd poſſeſſionem officij nunquam apprehendit. Ad quod pro eius parte replicatur, abſque ſuo facto & culpa id accidiſſe, quia impeditus fuit poſſeſsionem adipiſci, & ita cum nulla ei culpa poſſet imputari, pro officiali haberi debet, & ſalarium lucrari, *l. qui operas, ff. locati*, Farin. *deciſ. 819. in nouem centurijs, & deciſ 265. n. 3. part. 2 in recentioribus*: & in officiali impedito præſtare ſeruitium perſonale, probat Ponte *deciſ. 25 num. 16 & ſequentibus*, Reynoſo *obſeruat 27. num. 22*.

65 Et magis in noſtra ſpecie hoc probat Franch. *deciſ. 419. n. 3. & deciſ. 451*. vbi loquitur in officiali, cui fuit impedimentum adhibitum, ob quod non potuit officij poſſeſsionem adipiſci: & reſoluit, quòd pro tempore, quo lis ſuper impedimento durauerit, nõ debetur ei ſalarium, nec tempus reintegrari in anno ſequenti poteſt, & quòd ſalarium ſolui debet ab eo, qui impedimentum oppoſuit: ſequitur Maſtrillo *de magiſtr. lib. 1. cap 21. nu. 90*.

TERTIA EXCEPTIO

66 OMne quod in præcedenti exceptione diximus, deſeruit vt præambulũ huic exceptioni, quia quando D. Fiſci aduocatus non ſolum haberet contra dictum Franciſcum Guillamas viam executiuam ad exigendum reliquationem, ſed literas executorias in via ordinaria, reducendo reliquationem ad certam quantitatem, & contra eam nulla eſſet replicatio, nec exceptio, certiſsimum erat, non poſſe exequi officium decurionatus, vti bona debitoris, cùm regula textualis ſit, quod ſententia cum aliquo pronuntiata, alteri non præiudicat, *l. 1. & 2 C. quibus res iudicata non noc. l. 1. C. res inter alios acta, l. ſæpè, ff. de re iudicat. l. nam poſteà, § fin ff. de iur. iurand. l. ſi ſuperatus de pignoribus*.

67 Et ſic literæ executoriæ non poſſunt exequi contra tertium poſsidentem bona ſub prætextu quòd fuerint debitoris, quia audiri debet in via ordinaria, vt tradit Couarrub. *in pract. c. 16. n 3. ad fin. verſ. Tertia ſolet tradi ſpecies*, Carlhar. *deciſ. 52. n. 2*. Peguera *deciſ. 205*. Parlador *lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 5 p. §. 5. in princip*.

68 Quia ſententia contra anteceſſorem pronuntiata nullum affert ſucceſſori præiudicium quando ſucceſsit ante motã litem, Bart. *in l. ſi ſuperatus ad finem ff de pignoribus, & in l. ſi mater, §. final. ff de exception rei iudicat*. Surd. *conſil. 189. num 40. & 47 volum 2*. Mangilius *de euict. quæſt. 99. num. 7. & 8. & ſequentibus, & quæſt. 177 num. 42* Rota apud Burat. *deciſ. 133. num 9*.

69 Nec obſtabit replicare, quòd ex *l. 27. titul. 11. lib 9. capit. 11 fol. 131. Recopilat.* via executiua competit Regio Fiſco contra tertium poſſeſſorem bonorum, quæ in contractibus cum eo initis ſuper redditum lucrum, & patrimonij locationibus ei ſunt obligata, ſeu hypothecata, ex quo D. Fiſci Patronus inferre intendit addictionis ſententiam, & reliqua decreta facta contra Franciſcum Guillamas D. Hieronymo in officio præiudicare. Nã reſpondetur primò, *l. 27* eſſe ſub *tit. 11.* redditũ Regalium, & ſic in ea datur noua forma fideiubendi, & locandi Regales redditus, & in capitibus præcedentibus de hac materia loquitur, *& cap. 11.* dicitur, *Que el derecho de la via exe-*

executiua, que ſe tiene contra los bienes que ſe obligan. Es mi voluntad, que paſſe contra los terceros que ſucedieren en los bienes obligados por compra, do acion, ò herencia, ò por otro qualquier titulo: & cùm lex loquatur de via executiua contra tertium, ampliari non poteſt ad hypothecam conſtitutam in fauorem Fiſci ex alia cauſa, quàm conductionis redditruum Regalium, cùm regula ſit, Fiſci priuilegium admitti debere ſolum in caſibus expreſſis, & non in alijs, *l. item veniunt, §. ait Senatus, verſic. In priuatorum, verbo in publica, ff. de petit. hæredit.* Canall *tom. 1. caſu* 59. *num.* 21. & 22. & *tom.* 2. *caſu* 103. *num* 10.

70 Ex quo cùm lex loquatur de bonis hypothecatis à conductoribus, & fideiuſſoribus, certum eſt ad hanc hypothecam ampliari nõ poſſe, cum procedat ex cauſa adminiſtrationis officij Cameræ, vt in terminis *l. 4. titul. 2. lib. 6. Recopilat.* reſolutum eſt: nam cùm diſponat prædicta lex nobilem conductorem Regalium redituum poſſe incarcerari ob reliquationes, vel ſolutiones conductionis: Diſputatur & controuertitur, an idem procedet in nobili debitore Regij patrimonij ex alia cauſa, quàm conductionis gabellarum. Et omnes reſoluunt non poſſe incarcerari, nam priuilegium nobilitatis ſolùm eſt in illo caſu, & non in alijs derogatum. Et ſic debitor Fiſci ex cauſa mutui, vel ex cauſa fideiuſsionis pro conductoribus gabellarum incarcerari non poterit, Laſarte *de gabel. cap.* 18. *n.* 62. *cum ſeqq.* Gutier. *in ſimili tract. quæſt.* 166. *num.* 17. & *part.* 3. *practicar. quæſt.* 13. *num* 103. 104. & 105. & *ſequentibus*, Azeuedo *in dict. l.* 4. *tit.* 2. *lib* 6. *Recopilat. num.* 26. & 27. Villar Maldonado *reſponſo* 3. & *nouiſſimè* Narbona *in l.* 14. *titul* 2. *lib.* 6. *Recopilat. gloſ.* 1. *numer.* 66. vbi quòd nobilis debitor Fiſci ex alia cauſa, quam conductionis redditruum Regalium non poteſt incarcerari, & *gloſſ.* 2. *num* 21. vbi loquitur de nobili fideiuſſore redditruum Regalium.

71 Nec nobilis decimarum debitor, ſiue eas ex ſuis fructibus debeat, ſiue ex conductione earum, poterit incarcerari, quia lex ſolùm loquitur in conductore, vel receptore iurium Regalium, cuius generis decimæ non ſunt, niſi in quantum ad tertias, vt in ſpecie probat Gutier *lib.* 4 *practicar. q.* 14. *n* 7. *verſ. Secunda limitatio*, Narbona *in d. l.* 14. *gl.* 2. *ex n.* 23. *vſq; ad finem pag.* 821.

72 Et idem procedit in nobili debitore gabellarum ex ſuo contractu, vel alia ratione Fiſco debitarum, cùm non ſint ex caſibus, qui in prædicta lege continentur, Laſarte *de gabellis cap. t.* 18 *num.* 61. & *ſeqq.* Gironda *in eodem tract.* 4. *part. §.* 8 *num.* 34. & *in tractatu de priuileg. num.* 386. & *num.* 1421. Azeuedo *in l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 6. *Recopil. n.* 27 Gutier. *lib.* 3. *practic. q.* 13. *n.* 103. & 104. & *ſeqq.* & *de iurament.* 1. *p. c.* 28. *n.* 62 & *de gabellis q.* 66. *nu.* 17. & poſt eos Narbona *in d. l.* 14. *tit.* 2. *lib.* 6. *Recop. num.* 66. *pag.* 808.

73 Secundò reſpondetur, prædictum *cap.* 11. procedere in hypotheca expreſſa in Fiſci fauorem contracta à conductore, vel fideiuſſore, vt patet, ibi: *contra los bienes que obligan, iūctis* 10. *capitibus antecedentibus*, quæ ſemper loquuntur de hypotheca expreſſa, & ita prædicta diſpoſitio non procedit in hypotheca, tacita, vt in via executiua diſpoſitum eſt, nã quę competit pro expreſſo in ſcriptura, non habet locum pro tacito, quod ex illa reſultat, etiãſi veniat in conſequentiam expreſsi, Butrius *in cap. translato de conſtit. n.* 8. & ibi Imola *n.* 4. *ad finem*, qui reſoluunt, quòd quamuis de iure, qui factũ promittit, non adimplendo ſit obligatus ad intereſſe, hoc via ordinaria petendũ eſt, non executiua, quia non eſt promiſſum intereſſe in defectum implementi, ſequitur Rodericus Suarez *in l. poſt rem iudicatam in declaratione legis Regni limitat.* 4. *num.* 7. Padilla *in l.* 1. *ff. de legat.* 2. *num.* 47. Azeuedo *in l.* 1. *titul.* 21. *lib.* 4. *Recopil. num.* 48. Franch. *deciſ.* 325. & etiam procedit inter ipſos contrahentes, quia ſi conductor pro certo tempore rem cõduxit ſub guatentigia, non habebit locum via executiua pro tacita reconductione, Bald. *in l legem. C. locati in principio*, Gregor. *in l.* 20. *tit.* 8. *Partit.* 5. *gloſ.* 4. *verſ. Secundo limitat.* Gomez *allegat.* 83. Carrot. *de locat. tit. de renouat. locationis q.* 26. *fol.* 159. *col.* 4.

74 Et Fiſcus de iure communi antiquo non habet contra tertium pro tacita hypotheca idem priuilegium, quod pro expreſſa, *l. Moſch's de iure Fiſci*, Peregrinus *de iure Fiſci lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 44. *pag.* 298. & ſic lex, quæ loquitur in hypotheca expreſſa, non procedit in tacita.

75 Tertiò reſpondetur, quòd quando ex ſtatuto contra tertium poſſeſſorem via executiua datur in actione hypothecaria, non procedit contra tertium poſsidentem bona, quæ ſolùm ſunt tacitè hypothecata, Bald. *in l.* 1. *n.* 6. *C. commun. de legat.* & *in l.* 3. *C. de pignor.* Mãtica *de tacitis conuentio. tom.* 1. *lib.* 11. *numer.* 10. Neguſant. *de pignorib.* 4. *membro* 2. *part. principali num.* 167. Bald. *Nouell. de dote part.* 6. *priuilegio* 7. *numer.* 2. *verſicul.* 2. Aſinio *de execution. in princip. cap.* 59. *fol. mihi* 20. *col. lum.* 4.

76 Et in hoc caſu nulla erat expreſſa hypotheca contra Franciſcum Guillamas, quia bona non fuerunt obligata officij adminiſtrationi, nec fecit ſcripturam, & ſolùm intenditur prædictum Decurionatum vt eius bona eſſe tacitè hypothecata in fauorem D. Regis, ob priuilegium Fiſci, qui tacitam hypothecã habet in bonis illius, qui cum eo contrahit, *l. aufertur, §. Fiſcus de iure Fiſci, l.* 2. *C. de priuileg. Fiſci, l.* 2. *C. in quib. cauſis*, Peregr. *lib.* 6. *d. tit.* 6.

Digitized by Google

in principio, & probatur in *l.33.tit.13. part.5.* ex quo remanet excluſum *cap.11 l.27.* quando procederet reſpectu cuiuſcumque hypothecæ, & non limitatæ in locatione redditũ Regalium.

77 Quartò, & fortiùs *cap.11.* procedit in exactione debiti conductoris à tertio poſſeſſore facienda, cui res â tertio poſſeſſa hypothecata eſt, iuxta quod D. Fiſci aduocatus ſolùm poterat intendere contra D Hieronymum, prædictam Decurionatum eſſe hypothecatũ officio Magiſtri Cameræ, & reliquationi, quæ ei ex illius adminiſtratione facienda erat, ſed non reliquationi factæ contra Franciſcum Guillamas, quia quamuis ſententia pronuntiata contra debitorem præiudicet creditoribus, & tertijs habentibus ius in bonis debitoris, hoc procedit quando bona debitor poſſidet.

78 Sed ſi alienata ſunt, & virtute executoriæ intenditur exactio debiti à tertijs poſſeſſoribus, ex hypothecaria actione, tunc neceſſum eſt cum eis de nouo cauſam agere, & creditũ liquidare, vt in terminis tradit Angel. *in l. de vnoquoque ff. de re iudicat. num.8.* & ibi Imola *num 6.* Alexand. *conſ.86. num 1. verſ Item licèt ſententia, & verſ. Pro hoc facit, & conſil.156. nu.1. lib.2.* Ponte *conſ.75 num.2. & 3. & conſ 90. num.4 & 5. lib.1.* Scaccia *de appellat. quæſt.5. num.59* Gregor *in l.20 tit.22 part.3 gloſſ 8. verſic. Videas etiam per Alexandrum*, Franchis *deci. 523. num.15 & ſeqq & deciſ 524. ad fin.* & conducunt optimè tradita à Salgado *de Regia protectione part 4. cap 8. num.32. cum quatuor ſeqq.* vbi probat ſententiam latam ſuper rei reſtitutione, non nocere tertio illius poſſeſſori non citato, qui poteſt opponere de ſua exceptione, & poſſeſsionis iura docere, & executorialium executionem impedire, cùm ea aduerſus illum locum non habeat, & dicta ab eodem Salgado *eod. cap.8. ex num.15. cum pluribus ſequentibus.*

79 Et in terminis in reliquatione rationũ facta, quòd illius virtute actio hypothecaria intentari non poſsit contra tertium poſſeſſorem bonorum adminiſtratoris, quando intẽditur ea eſſe tacitè, vel expreſse hypothecata, probat Bald. *conſ.149. proponitur quod quædam tutela, vol.3.* Frãch *deci. 524.* Surd *deciſ.256.* qui dicunt ita fuiſſe deciſum, latè Merlin. *controuerſ.62. à princip. vſque ad n.7.*

80 Et quod quando adeſt ſtatutum diſponens, quòd contra tertium poſsit via executiua procedi, ſi creditum liquidationem requirat, debeat fieri citato reo, tradit Caſtill. *deciſ. Siciliæ 192. n 15. & 16* Gaito *de credito cap. 3. tit.1. n.1027. & 1028 pag.272.*

81 Deinde, quia in rationibus proceſſum fuit contra dictum Franciſcum Guillamas, eum obligando ad dandam relationem iuratam, quam cõtra ſui officij obligationem dedit, vt ſuprà, & ſic magnum fuit ei illatum grauamen, & ſententia in hunc modum lata tertio non præiudicat, *l. exceptione 68 ff. de fideiuſ* Couar. *lib.3. cap 7. num.10* Menoch *conſil. 501. num 7. lib 6 & conſil.688 num.38. lib.3.* Scaccia *de re iudicat. gloſ.14. quæſt.12. nu.128. & 129. pag.484.*

82 Vlteriùs dicta relatio iurata nullam aliam habuit iuſtificationem præter declarationem dicti Franciſci Guillamas, nullis ſolutionis productis chirographis, vel alijs inſtrumẽtis ad eius iuſtificationem, ex quo ſequitur receptiſsima concluſio, quòd ſententia prolata contra reum ex ſua confeſsione, non præiudicat tertio, vt poſsit damnari, vt poſt Butriũ, Pinel. & alios tradit Gaito *de credito capit. 2. tit.3. n.418 & ſeqq. pag 28* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.622. nu.27* Mieres *4. p. quæſt.14. n.31. in 1. editione.*

83 Magis in ſpecie in fideiuſſore, qui obligatur ſoluere quidquid Titium debere conſtiterit, quòd ad conuincendum fideiuſſorem neceſſum ſit debitum probari per veras probationes, & non obſtabit debitoris confeſsio, Cephal. *conſil. 101.* Surd *deciſ. 218.* Carthar. *deciſ.71. num.3.* Gratian. *diſceptat. forenſ. cap. 49 num.32.* Muta *deciſ. Siciliæ 100. num.30. & 31.* Ciriacus *controuerſ. tom.2. controu.227. num.21. & controuerſ.285. num.42. & 313. n. 9. & 10.*

84 Et quælibet renuntiatio, & actus volũtarius debitoris non nocet fideiuſſori, vt per Hering. *de fideiuſ. c.27. p.5. nu 39.* Aretin. *eod. tract. p 2. principali ſect 9. §.40. pag.547.*

85 Et quando debitor, qui confeſsionem fecit, inſoluens eſt, hoc abſque diſputatione procedit, vt benè explicat Cancer *lib.3. var. cap.1 num.191.*

86 Si ergo fideiuſſor, qui ex proprio contractu ad debitum eſt obligatus, præiudicatus non remanet ex debitoris confeſsione, ſed eſt neceſſum, quòd probetur per veras, & legitimas probationes: quantò fortiùs tertius poſſeſſor rei hypothecatæ non debebat præiudicari ob debitoris confeſsionem, tot defectus continentem?

87 Sed vltima reſponſio *l Regni* eſt, quòd officium Magiſtri Cameræ, cuius virtute reliquatio petitur, exercuit Franciſcus Guillamas ex anno 598. quando cœpit regnare D. Rex Philippus III. & *l. 27.* promulgata fuit anno 606. & ſic in quantum dat priuilegiũ viæ executiuæ, contractus anteriores non cõprehendit, vt in terminis tradit Intrigl *ſuper Bul. de cẽſibus, q 64. pag.294 & 295.* vbi reſoluit, quòd Bulla Nicolai V. & pragmatica de cenſibus, in quantum dant viam executiuam, & alia priuilegia contractibus cenſualibus contra tertios poſſeſſores, non procedunt in cenſibus conſtitutis ante prædictam pragmaticam: cum quo indiuidualiter *c.11. l.27.* reſpondetur.

88 Et

Digitized by Google

88 Et quando *cap.* 11 in hoc caſu procederet, ſolùm loquitur in via executiua, in qua D. Hieronymus executoriam contra Fiſcum habet, & ſic ceſſat prædicta diſpoſitio.

89 Ex quibus concludimus emendandam viſionis ſententiam, à petitione D. Fiſcalis D. Hieronymum abſoluendo. Saluo, &c.

Prout fuit abſolutus, condemnando ſolùm ad reſtitutionem pretij officij erogati à Franciſco Guillamas.

SVMMARIVM Allegationis 34.

1 *Intentum allegationis proponitur.*
2 *Coniugata fideiubens, ſi ſit minor 25. annorum, debet renuntiare cum iuramento exceptionibus minoris ætatis, & dotis.*
3 *Minor fideiubens cum iuramento, efficaciter obligatur.*
Authent. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſus venditionem, extenditur ad fideiußionem iuratam.
4 *Læſio conſideratur in contractibus correſpectiuis.*
5 *Dolus ſi adſit in creditore ſtipulante fideiußionem minoris, illam irritat.*
6 *Vxor fideiubens pro extrahendo maritum à carceribus, efficaciter obligatur.*
7 *Filiusfamilias fideiubens pro excarcerando patre, efficaciter obligatur.*
8 *Fideiußio ipſo iure lædit minorem, & num. 9.*
10 *Etiamſi minor fideiubeat pro locuplete.*
11 *Et etiamſi minori dentur releuatores.*
12 *Læſio in fideiuſſione conſideratur, quando fideiuſſor non poteſt quod ſoluit, repetere à principali.*
13 *Minor ex fideiußione enormiter læſus poteſt contra eam reſtitutionem petere, non obſtante iuramento, iuxta communem reſolutionem.*
14 *Quæ approbata eſt in pluribus deciſionibus ibi allegatis, & ſpecialiter in Rota apud Burat. deciſ. 75. deciſ. 116. & deciſ. 230.*
15 *Et à pluribus conſulentibus hic allegatis.*
16 *Et à pluribus Authoribus in tractatibus.*
17 *Læſio enormißima dolum continet, & poteſt allegari, non obſtante quacumque renuntiatione iurata.*
Rota apud Burat. deciſ. 75. num. 6. vſque ad 9. ponderatur.
18 *Et ibi Ferentil. in additione litera B.*
19 *Fideiußio habet in ſe correſpectiuitatem, quia fideiuſſor intendit ſe conſeruare indemnem, & repetere quod ſoluit, & num. 20.*
21 *Minor non poteſt donare, quia donando ipſo iure dicetur læſus.*
22 *Donationem minoris iuramentum non confirmat, ſi ſit immodica.*
23 *Læſio conſideratur in donatione correſpectiua.*
24 *Burat. deciſ. 75. n. 9. dicit non eſſe bonam conſequentiam, maior non reſtituitur aduerſus fideiußionem, ſi ex ea læditur, minor per iuramentum efficitur maior: ergo minor læſus ex fideiußione non reſtituitur.*
25 *Minor læſus ex fideiußione, reſtituitur, etiamſi ex parte creditoris ſtipulantis dolus abſit*
Morot. reſpon. 87. reijcitur.
26 *Vxor fideiubens pro marito extrahendo à carceribus, iuuatur Velleiano.*
27 *Præcipuè quando ex fideiußione enormißimè læditur.*
Rota apud Burat. deciſ. 783. num. 1. & 2. expenditur.
28 *Filiusfamilias fideiubens pro patre excarcerando, reſtituitur, ſi ex fideiußione enormiter lædatur.*
29 *Auth. vt cùm de appellatione cognoſcitur, §. illud quoque capitulum, verſ. Cauſas, auth. ſi captiui ad finem, C. de Epiſcop. & Clericis explicantur.*
Rota per Farinac. deciſ. 153. num. 10. & deciſ. 177. num. 8. p. 1. in recent. & deciſ. 218. num. 10. & deciſ. 385. num. 8. part. 2. in recent. ponderantur pro intellectu prædictorũ iurium, & num. 30.
31 *Filiusfamilias ad hoc, vt teneatur pro patre excarcerando fideiubere, debet eſſe idoneus facultatibus.*
Capit. Galeota tom. 2. controuerſ. 14. nu. 49. expenditur.
32 *Filiusfamilias procurans excarcerationem patris, ſatisfacit ſuæ obligationi, etiamſi excarcerationem non conſequatur.*
Rota deciſ. 63. p. 2. diuerſorum expenditur.
33 *Fideiußio per minorem, aut filiumfamilias facta metu reuerentiali reſcinditur, & etiam donatio.*

ALLEGATIO XXXIV.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Minoris fideiuſsio per reſtitutionem in integrum eliditur.

II Quid ſi fuerit iuramento firmata.

III Quid ſi fuerit præſtita ab vxore pro extrahendo marito à carceribus; vel ad impediendam carcerationem.

IV Quid in filiofamilias minore fideiubente pro patre ex dictis cauſis.

V Filiusfamilias quando poſsit exhæredari ex eo, quòd non fideiuſsit pro extrahendo patre à carceribus.

Digitized by Google

VI Et an euitare exhæredationem, ſit iuſta cauſa ad excludendam reſtitutionem in integrum cõtra fideiuſsionem filio competentem.

1 QVæſtiones diſputatæ *allegat.* 29. *&* *allegat.* 30. & materia læſionis, & indotationis vxorum ex fideiuſſionibus pro maritis factis, imperfectæ remanerent, ſi propoſitæ diſputationes omitterentur, ex quarum enucleatione beneuolus lector omnia hucuſque ſcripta breui compendio collecta & cõpilata habebit, vt in occurrentibus controuerſijs iudicialibus poſſit aliquod adiumentum habere: & dictis à me alia pro ingenij facundia & diſcurſu addere, quibus poſſit defendere, vel euertere ſimiles fideiuſſiones.

2 Et in primis notandum eſt, quòd ſi mulier coniugata fideiuſſerit, & ſit minor 25 annor. neceſſarium eſt quòd duo iuramenta in contractu interponat, vnum ad conualidandam fideiuſſionem ex *cap. cùm contingat de iure iurand. cap. licèt mulieres eod. tit. in 6.* aliud ratione minoris ætatis ad excludendam reſtitutionem in integrum contra fideiuſſionem, *ex auth ſacramenta puberum, C. ſi aduerſus venditionem:* quæ duo iuramenta ſi non interponat, vel vnum amplum & generale vtramque exceptionem excludens, & comprehendens, abſque dubio ex defectu iuramenti omiſſi, cõtractus poterit reſcindi, Alciatus *in capit. cum contingat de iur. iurand. num.* 132. Corn. *in auth. ſacramenta pub. num.* 30. *C. ſi aduerſ. vendit.* Riminald. Iunior *in princip. inſtit. quibus alien. licet, vel non, ex num.* 429. *&* 430. *& ſeqq.* Et ita propoſita quæſtio intrat, quando vtrumq; remedium plenè renuntiatur iuramento in contractu adhibito, iuxta ſuprà dicta: & quidē contra vxorem minorem ſequentia vrgent fundamenta.

3 Primum, quòd licèt fideiubere pro marito ſit actus nociuus, & minor ex fideiuſſione læſus ipſo iure dicatur, vt infrà *ex num.* 9. negari tamen non poteſt talem fideiuſſionem iuramento confirmari, & diſpoſitionem *auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſus venditionem* confirmare fideiuſſionem iuratam, *gloſ. in d. auth ſacramenta,* Cinus *ibi num.* 14 Odofredus *num.* 22. Surd. *conſ* 46. *num.* 3. *& ſeqq. & conſ.* 114. *num.* 10 *& ſeqq.* Sforcia *de reſtitutio. queſt* 54. *n.* 32. Rota per Barat. *deciſ.* 75. *nū.* 5. & alij paſſim.

4 Secundum reſultat ex traditis à Morotio *reſponſo* 87 qui ad confirmationem fideiuſſionis à minore factæ, ponderat læſionem contra minorem poſſe conſiderari in contractibus commutatiuis, in quibus aliquid accipit, vt obligetur, cuius naturæ non eſt fideiuſſio, quia reſpectu creditoris, cuius fauore interuenit, videtur donare quantitatem, quam aſſecurat: & cùm donatio conſiſtat in mera donantis liberalitate, in ea non poteſt læſio conſiderari, ſi iuramento confirmetur, vt ibi probat Morot.

5 Tertium fundamentum eſt, quòd vt tradit Morot. *d. cit. reſpon.* 87. læſio in fideiuſſione ſolùm conſiderari poteſt quando adeſt dolus ex propoſito in creditore fideiuſſionem ſtipulante: ſed quando ſimilis dolus non reperitur, creditor ſuo iure vtitur, & fideiuſſio iuramento firmatur ad ſuum commodum, & minor non poteſt ex remedio reſtitutionis eam infringere.

6 Quartum fundamentum eſt, quòd mulieres ſæpenumerò ſimiles contractus faciunt pro maritis obæratis, vt carceres euitent, vel vt eos excarcerent: quo caſu fideiuſſio habet cauſam neceſſariam, & non poteſt læſio conſiderari in faciente id quod debet facere, Surd. *deciſ.* 86. & dixi *allegat.* 29 *num* 148 & idem optimè probauit Rota apud Barat. *deciſ.* 783. *per totam,* quæ de hac materia plenè agit, & refert cõtra mulierem fuiſſe deciſum, Hodiern. ad Surd. *d. deciſ.* 86 *nu.* 2. *vſque ad* 13. Gizarel. *deciſ.* 4. *per totam,* vbi de matre intercedente pro filij excarceratione, & ibi addentes plura cumulant, Gratian. *tom.* 1. *cap.* 108. *& tom.* 5. *cap.* 952. pro qua concluſione ſunt iura aperta *in l. penult. C. ad Velleian. l. liber captus, C. de captiuis & poſtlim. reuerſis.*

7 Quintum fundamentum contra filiumfamilias intercedentem pro patre liberando à carceribus deſumitur ex fundamento præcedenti, & *ex authent. vt cùm de appellat. cognoſcitur, §. aliud quoquè capitulum, auth. ſi captiui ad finem, C. de Epiſcop. & Clericis,* vbi filij negligentes in patris redemptione priuantur eius ſucceſſione, *& Bald.* ibi intelligit illum textum de filio non redimente patrem à carceribus, *& num.* 8. addit, quod etſi lex nullam imponat patri neceſſitatem redimendi filium à carceribus, priuatur tamen eius ſucceſsione, quod expendit Gizarellus *dict. deciſ.* 4. *num.* 10. 12. 13. *&* 14. contra matrem, quæ interceſsit pro excarceratione filij, Paſchal. *de patria poteſtat. part.* 3. *cap.* 5. *num.* 20. *&* 21 vbi quòd minor non reſtituitur aduerſus venditionem bonorum ſuorum factam pro redimendo patre, aut alia coniuncta perſona à carceribus: & in fideiuſsione filijfamilias pro patre idem deciſum fuit *in Rota in vna Roman. pecun de Querris coram Coccino Decano* 26. *Iunij* 1624. quem refert *addit. ad* Barat. *deciſ.* 75. *num.* 23. Gratian. *tom.* 5 *cap.* 952. *num* 12. qui citat Rotam apud Ludouiſ. *deciſ.* 120 *num* 7. *& num.* 33. citat *dict. deciſ. in cauſa de Querris coram D. Decano*; atque ita vt prædicti DD. autumant, cùm filiusfamilias intercedat in propria cauſa, & vt euitet damnum exhæreda-

dationis, non poteſt dici læſus, nec reſtitutionem impetrare, quia ſe geſsit prudenter, & tãquam bonus paterfamilias. Idem tradit Ferrer *in conſtitutione hac noſtra 1. tempore §. declarat. num. 45. & 46. pag. 197.* Rota apud Durand. *deciſ. 11, num. 25. & 26.* vbi citata Rota *in dict. cauſa de Querris coram D. Decano*, dicit minorem fideiubentem ad caſum pium non reſtitui, Paſchalis *de patria poteſtate 1. part. c. 6. num. 121. & ſequentibus, & 2. part. cap. 5. n. 14.* Gaito *de credito cap. 4. quæſtio 7. num. 539. vſque ad num. 543.* Ioſeph Mell. *in addit. ad Gizarel. deciſ. 4. num. 26. cum ſequentibus*, qui latè agunt de obligatione filijfamilias pro patre excarcerando, & quòd non poſsit opponere exceptionem Macedoniani, nec in integrum reſtitutionem contra fideiuſsionem petere: idem dicit Lara *de vita hominis capit. 25. num. 19.*

8 Quibus fundamentis non obſtantibus, vt materia huius allegationis omnino explicata remaneat, tres diuerſæ quæſtiones reſoluendæ ſunt.

Prima eſt circa minorem ſui iuris, fideiubentem.

Secunda circa vxorem minorem fideiubẽtem pro marito liberando à carceribus, vel ab imminentibus executionibus.

Tertia circa filiumfamilias minorem eodẽ modo, & ex eadem cauſa fideiubentem pro patre excarcerando.

9. Quoad primam quæſtionem pro minore ſui iuris ad annullandam fideiuſsionem, ſeu illam reſcindendam ope reſtitutionis in integrum, facit, quòd eo ipſo quod fideiubet, dicitur læſus minor, *l. de die, §. 1. ff. qui ſatisdare cogantur, l. ſi Titius, & Seia, ff. de fideiuſ.* Alexand. *in l. ait prætor, §. non ſolum, ff. de minor.* & ibi notat *gloſſa verbo doceat*, & Alexand. *col. penultim* Socin. Iunior *conſ. 47. num. 7. lib. 4.* Beroi. *quæſt. 115.* Sard. *conſil. 87. num. 4. lib. 1* Gratian. *tom. 1. cap. 108. num. 49* Aldou. *conſil. 1. n. 23. & 57.* vbi quòd eo ipſo quòd fideiubet minor, dicitur læſus, & fideiubens dicitur donare, & malè vti ſubſtantia ſua, Roderic. Suarez *allegat. 20. verſicul. Sed dolo*, Fontanel. *de pact. nupt. tom. 1. clauſ. 4. gloſ. 18. part. 3. num. 28* Azeued *in l. 6. tit. 10. lib. 9. Recopil. num. 4* quem & alios adducit Cullantes *ad prægmat. agricol. lib. 3. cap. 9. num. 6.* Rota apud Burat *deciſ. 75. num. 2. & per tot. & num. 4.* quòd fideiuſsio præſumitur damnoſa, abſque aliqua probatione. Gutierr. *lib. 2. practicar. quæſt. 128. num. 3. verſ. In contrarium* Capit Galeota *tom. 2. controuerſ. 14. num. 47.* Barboſ. *in collect. ad l. 1. C. de filiofamil. minore num. 3* Caſtillo *tom. 6. cap. 168. §. vnic. & num. 30. & ſeqq.* vbi quòd ad petendam reſtitutionem non indiget alia læſionis probatione.

10 Quod procedit, etiamſi minor fideiubeat pro locuplete, qui poſsit eum indemnem ſeruare, adhuc enim poteſt reſtitutionem petere: quia magis intereſt minori non ſoluere, quàm ſolutum repetere, *l. ideò ff. de compen. gl. in l. 1. C. de filiofam. min.* quàm ibi communiter DD. ſequuntur, Alexand. *in l. nam & poſteà, § ſi minor, ff. de iur. iurando*, Surd. *dict. conſ. 46. num. 17.* Camillus Gipſius *deciſ. Bonon. 36. num. 7. & 8.*

11 Quod extenditur, etiamſi minori dentur releuatores, Thuſc. *tom. 7. liter. R. conſ. 286. num. 44.* vbi quòd minor reſtituitur, eo ipſo, quòd litibus ſe exponit, quibus vexetur, *l. minoribus, & ibi Bart. ff. de minor.*

12 Quo ſuppoſito, non obſtat iuramentũ in fideiuſsione appoſitum, quo minor repræſentatur maior, *auth. ſacramenta puber. C. ſi aduerſus venditionem*, & quod ſicut maior non reſtituitur in integrum aduerſus fideiuſsionẽ, etiam quòd ex ea lædatur, ita nec minor per iuramentum maior repræſentatus: quo argumento vtitur Morot. *reſponſo 87. per totum*, & alij, qui contra minorem, hanc quæſtionem reſoluunt.

Quia reſpondetur, quòd contractus fideiuſſionis eam habet naturam, vt fideiuſſor poſſit repetere, quòd pro principali ſoluit, & ſi nõ poteſt exigere, dicitur læſus ex fideiuſsione, vt notat Socin. Iunior *conſ. 47. n. 9. & 10. lib. 4.* & alij citati *allegat. 29. n. 102.* Rota per Farin. *deciſ. 709. n. 3. p. 2. recent.*

13 Et ſi hæc læſio eſt enormis, quia vel totum patrimonium, vel maiorem partem, aut aliquam conſiderabilem quantitatem minuit, dicitur minor enormiter læſus, & poteſt reſtitutionem in integrum contra fideiuſsionem obtinere, non obſtante iuramento, vt tradunt Cinus *num. 14.* Albericus *num. 15. in authent. ſacrament. puberum, C. ſi aduerſus venditionem*, & cum eis Sforcia *de reſtitut. quæſt. 54. artic. 8. num. 32.*

14 Quam reſolutionẽ communiter DD. ſequuntur in deciſionibus, vt per Afflict. *deciſ. 322. ſub num. 8.* Peregr. *deciſ. 8. num. 9. & deciſ. 112. num. 20.* Marta *voto 25.* Rota apud Burat. *deciſ. 75. deciſ. 116. deciſ. 230.* Marquel. *de cõmiſsion. 2. tom. pag. 567. inter deciſ. imprimendo omiſſas*, qui inſerit vnam ex prædictis Burati *deciſ.* D. Picus *poſt tract. de contract. deciſ. 63. & 64.* qui inſerit duas ex dictis deciſion. *additiõ ad Ludouiſ. deciſ. 406. num. 18* Farinac. *deciſ. 709. part. 2. in recent.* quæ eſt vna ex dictis Burat. *deciſ.*

15 Et in conſilijs, pro minore enormiter læſo tenuerunt Socin. Iunior *conſil. 47. lib. 4. per tot.* vbi conſuluit pro quodam Cardinali minori, qui fideiuſsit pro 3ſſ. ſcutis, & reſoluit eſſe reſtituendum, & refert pro eodem Cardinali idem tenuiſſe Camil. Iordan. & Boerium, Pedrocha *conſil. 26. per tot.* vbi latè Fabi. de Anna *conſ. 73. ex num. 24. volum. 1.* Peregrin. *conſ. 77. num. 35. volum. 1.* Aldouin. *conſ. 1. num. 58.*

58 & 59. & *num.* 103. *vol.* 1. Roderic. Suarez *conſ.* 3. *n.* 23. Gomez de Leon *in centuriis alle-gat.* 96 *n* 7 & 8.

16 Et in tractatibus tenuerunt etiam pro minore, Sforcia loco citato, Caualc. *tom* 3 *com-mun. quaeſt.* 334. *per tot.* Mauri. Aretin. *de fide-iuſſor.* 2. *part. principali ſect.* 4. *cap.* 14 *num.* 5. *pag.* 232 Fontanel. *de pact. nupt. tom.* 1. *clauſul.* 4. *gloſ.* 18. *part* 3. *ex num.* 40. *fol. mihi* 285. *à tergo*, Hermoſilla *ad* l. 4 *tit.* 5. *part.* 5. *ſuper gl.* 12. *n* 36 *fol.* 42. Caſtill. *tom.* 6 *c.* 168. §. *vnic. ex n.* 34. *vſque ad* 38.

17 Quibus ſic ſtantibus, non obſtant in contrarium allegata Non primum, quia licèt verum ſit, contractum vxoris minoris confir-mari iuramento, hoc non procedit extante læſione enormi, vel enormiſſima; quia ex ea irritatur contractus, ad notata *in l. ſi quis cùm aliter, ff. de verbor. obligat.* & non poteſt exclu-di per quaſcumque clauſulas, vt in noſtris ter-minis tradit Rota apud Burat. *dict. deciſ.* 75. *num.* 6. *vſque ad* 9. cuius verba, quia codex harum deciſionum rarò inuenitur, libet referre, ibi: *Quia non procedit auth. prædicta diſpoſitio inter-ueniente enormiſſima læſione, tunc enim minori, non obſtante renuntiatione, & iuramento, reſtitui-tur quia præſumitur dolus, qui cùm re ipſa con-tingat, vero æquiparatur, Decius conſil.* 180. *nu.* 6. & 7. *cum relatis per Cephal. conſil.* 207. *num.* 74. *lib.* 2. & *per Gutier. in d. repetitione d. auth. ſacrament. puberum num.* 92. *vbi in fine dicit re-ceptiſſimam, & tenendam, quam vti æquiorem ſeruat Rota, quæ nunquam attendit iuramentum, ſtante enormiſſima læſione, vt teſtatur Cagnol. in l.* 2. *num.* 98. & 109 *C. de reſcind. vendit.* & *Eu-genius conſ.* 29. *num.* 52. & 53 & *conſ.* 12. *num.* 73. & *deciſum fuit in Amerin. Dom.* 4. *Maij* 1579. *coram Centucio inter impreſſas diuerſorum deciſ.* 102. *vſque ad num.* 5. *part.* 2 & *in terminis fideiuſſionis, Afflict. deciſ.* 322 *num.* 7 *Socin. Iu-nior dict. conſ.* 47. *num.* 7. & 8. *lib.* 4. *Ancharran. conſil.* 83. *num.* 3. *verſic. Idem eſt ſi dicamus, Be-roi. conſ.* 117 *in fin. vol.* 3. *Oddo d. q.* 54. *art.* 8 *nu.* 33. & 34. *vbi de communi, & pro ea, ſe conſuluiſ-ſe, & obtinuiſſe: & hanc opinionem iuxta conſil. Socin. Iunioris ſequuta eſt Rota in illa Roman. fi-deiuſ.* 5. *Iulij* 1592. *coram Illuſtriſ. Cardinali Ari-gon. in Roman. argent.* 27. *de Iunij* 1607. *coram Reuerend. D. Bonon. ad finem, vbi dictum fuit per-mittendum non eſſe, vt fideiuſſio reſultet in apertã perniciem minoris fidiubentis in Bonon. cenſus* 17. *Martij* 1608. *coram Reuerend. D. Lugdun. ad fi-nem, vbi etiam, quod in ſupradicta Bonon. pecu-niaria coram Reuer. Bonon. poſteà Rota cenſus in eundem cenſum minorem audiendum eſſe ſuper enormiſſima læſione, & in d. Ancon. dotis* 27. *No-uembr.* 1598. *coram Illuſtriſ. Lancellot.*

18 Hactenus Burat. & ibi Ferentil. *in addit. liter. B.* alia cumulat, & omnes DD. citati ex *num.* 13. decidentes pro reſciſſione fideiuſſio-nis, eandem dant reſponſionem iuramento pro confirmatione fideiuſſionis interpoſito, & Caſtillo *l. c.* 168. §. *vnic. n.* 37.

19 Minus obſtat ſecundum fundamentum deſumptum ex præſumpta donatione, quia fideiuſſor intercedens cenſetur donare, & ita cùm non ſit correſpectiuitas, deficit materia ad qualificandam læſionem.

Reſpondetur enim primò, quòd fideiuſſor loco principalis ſe conſtituit in contractu, & in ſe aſſumit illius obligationem, *inſtit. de fi-deiuſſ. in princip. l.* 1 *ff. eod.* atque ita ſicut ſi ille principaliter contrahendo læderetur, poſſet in integrum reſtitutionem poſtulare, ita eodẽ modo ſibi in poteſt impetrare ex læſione reſul-tante per fideiuſſionem.

20 Secundò reſpondetur ex Fontanel. *d. clauſul.* 4. *gloſ.* 18 *part.* 3. *num.* 48. & 49. *cum alijs*, dicente erroneum eſſe in fideiuſſione nõ dari correſpectiuitatem, quia certum eſt eam adeſſe, ſiquidem minor, vel alius fideiubens, intendit, vel non ſoluere, vel, ſi ſoluit, indem-nitatem à principali conſequi; quam ſi non habet, tunc intrat læſio ad reſtitutionem obti-nendam.

21 Et ſimile relatum de donatione certum non eſt, quia minor non poteſt gratuitè do-nare, & ipſo iure irritatur donatio, cùm ſit pa-trimonium profundere, *toto tit. C. ſi aduerſus donationem, l. filiusfamilias ff. de donat. l. fin.* §. *fi-lijs, C. de bonis, quæ liberis*, Bald. *num.* 2. *in l.* 1. *illius tit. C ſi aduerſus donat.* dicit non eſſe iuſtã cauſam, minori ad donandum curatorem cõ-ſtituere, Rota per Caualler. *deciſ.* 257. *num.* 7. Cutelli *de donat. pag.* 304. *num.* 37. & 38. Ro-nito *conſil.* 51. *num.* 20. *lib.* 2. Ciriac. *tom.* 1. *con-trouerſ.* 103. *num* 95. & *controuerſ.* 182. *num.* 54 & 55. & *tom.* 2. *controuerſ.* 257. *num* 37 & *controuerſ.* 321. *num.* 62. Donat. Anton. de Ma-rinis *quotidian. reſolut. tom.* 1. *reſolut.* 144 *num.* 3. & *ſequentibus*, Rota per Burat. *deciſ.* 924. *nu-mer.* 15. & 16. Cancer. *variar. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 156 *in* 2. *editione.*

22 Et quamuis *gloſ. in auth ſacramenta pu-berum, C. ſi aduerſus vendit.* extendat eam ad donationem iuramento confirmandam, hæc confirmatio reſpectu gratuitæ donationis ſo-lùm procedit in moderata quantitate, non verò quando minor exceſſiuam quantitatem donat, in euerſionem patrimonij, vel alicuius partis conſiderabilis, vt per Sforc. *de reſt. quæſt.* 58 *art.* 2. Theſaur *deciſ.* 66. *num.* 2. Fontanel. *dict. clauſul.* 4 *gloſ.* 18. *part.* 3. *num.* 51. Caſtillo *tom.* 3 *cap.* 2. *num.* 4. & 5. & *ſeqq.* Ciriac. *tom.* 2 *controuerſ.* 321. *nu.* 86 Cancer. *tom.* 3. *cap.* 7. *nu.* 158. & nouiſſimè ipſe Cancer. *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 138. & 139. *in* 2. *editione*, Hermoſilla *ad l.* 1. *tit.* 4. *part.* 5. *ſuper gloſ.* 5. *num.* 6. vbi plures cumulat Crauet. *conſ.* 192. *num.* 1. *ad fin verſic. Quinimò*, Patian. *conſil.* 54. *num.* 21. & *ſeqq.* & *num.* 28. & 29. Martian. *conſil.* 12. *num.* 12. (qui videatur quæſo) Donatus Marinis *dict. reſolut.*

44.

Digitized by Google

44. *num.* 8. *vſque ad* 12. Burat. *dict. deciſ.* 924. *num* 15. & 16. Et quamuis dicit ſoleat, quòd in donatione nō poſſit læſio conſiderari, quia qui donat, ſcit ſe bona ſua alienare, & liberalitatem exercere, hoc procedit in maioribus, ſecus in minoribus, & mulieribus ſui iuris ignaris, Cancer. *lib.* 1. *d. c* 7. *nu.* 140. & 141. *in* 2. *edit* & ita declari debent à me *dicta allegat* 6. *num.* 50.

23 Et cùm ex reſolutis à Fontanel. *citato num.* 20. correſpectiuitas adſit in fideiuſſore, quando dicamus minorem intercedere cauſa donandi, à fortiori dabimus ei beneficium reſtitutionis in integrum, inſpecta læſione, quia in correſpectiua donatione læſio conſideratur ad eam infringendam, ſicut in cæteris correſpectiuis contractibus, Crauet. *conſil* 192. *n.* 1. Morot. *reſponſ.* 28 *num.* 18. & 19. Menoch. *conſil.* 1211. *num.* 10. *volum.* 13. Rota apud Coccin. *deciſ.* 222. *num* 3. Cancer. *tom* 3. *capit.* 15. *num.* 226. Marta *de ſucceſſione legali part.* 1. *quæſtion.* 14. *art* 5. *num.* 21. Rota *deciſ* 125. *num.* 24. *tom* 5 *in recentior.* & apud Durand *deciſ.* 121. *num* 2. & 20. vbi optimè declarat, Ciriac. *tom.* 2 *dict. controuerſ.* 321. *num.* 87. Fontanel. *de pactis tom.* 2 *clauſula* 5. *gloſ.* 8. *part.* 14. *num.* 24. *pagina mihi* 283.

24 Tertio reſpondetur ex Burat. allegat *deciſ.* 75 *num* 9. & *ſeqq.* vbi reprobando Aymon, Surd. & Mantic. dicentes, quòd ſicut læſio non conſideratur in fideiuſſione maioris, ita nec in fideiuſſione iurata minoris, quia ex iuramento repræſentatur maior, dicit non eſſe bonam illationem, quam prædicti DD. faciunt, cùm certum ſit, iuramentum prædictū effectum in minori non operari, quando læditur enormiſſimè, & per totam deciſionem hoc latè explicat Buratus, quæ deciſio ſemper videnda eſt, Caſtillo *dict. capit.* 168. §. *vnic. num.* 37.

25 Non obſtat tertium fundamentum, quod ex Morotio *dict. reſponſo* 87. deduximus: nam vt reſpondit Fontanel. *dict. clauſul.* 4. *gloſ.* 18. *part.* 3. *ex num.* 43. neceſſarium non eſt, quòd ex parte creditoris adſit dolus ex propoſito, ſed ſufficit re ipſa, quia principalis non ſit ſoluendo, & hoc ſufficit, vt contractus ſit ei damnoſus, & *num.* 74. addit Fontanel. quod dolus ex propoſito & re ipſa pari paſſu ambulant, *l. ſi quis cùm aliter, ff. de verbor obligat* ibi: *Item eſt, etſi nullus dolus interceſſit ſtipulantis, ſed ipſa res in ſe dolum habet*, Petrus Ancharran. *cōſil.* 82. *viſis diligenter, colum. fin* & *conſil.* 331. *viſis facti narrat.* & *in repetitione canonum ſtatuta* 11. *quæſt. princip de conſtit.* Corneus, & *Decius in pluribus locis relati* & *ſequuti per Paul. Pariſ. conſil.* 75. *pro reſolutione num.* 19. vbi alia pro hoc cumulat, & *num* 20. affirmat: *hoc caſu ad obſeruantiam iuramenti mulierem non adſtringi*, & *quòd in hoc limitantur capit, cùm contingat*, & *capit. licèt mulieres de iure iurand. cum concordant.*

26 Non obſtat quartum fundamentum de coniugata fideiubente pro marito excarcerando, vel pro liberando à moleſtijs & vexationibus, quia quando non interuenit læſio, quæſtio diſputabilis eſt (& ſic intrat explicatio ſecundæ quæſtionis propoſitæ ſuprà *n.* 8) quia Franch *deciſ.* 187 abſolutè probat mulieri intercedenti pro filij excarceratione ſuccurrendum eſſe per beneficium Velleiani, Gizarel. *deciſ* 4 quamuis neruosè contra mulierem ſcripſerit, ad finem tamen dicit contra ſuam opinionem fuiſſe decitum, Capitio Galeota *tom* 2. *controuerſ* 14. *num* 50. tenet cum Franchis, Mel ad Gizarel. *deciſ.* 4. *in princ.*

27 Sed in caſu huius quæſtionis, quando vxor eſt minor, & læditur enormiſſimè ex fideiuſſione, res de plano procedit ad fauorem ipſius, vt tradit Gratian *tom.* 1. *cap.* 108. *num* 8. & 9 & *pluribus ſeqq.* vbi formaliter probat, quod valor fideiuſſionis pro marito dependet ex læſione reſultante ex fideiuſſione, quia ſi ex ea reſultat, reſcinditur. Idem agnouit Rota apud Burat. *deciſ* 783. *num* 1. & 2 vbi pro validitate fideiuſſionis vxoris fuit ponderatum, quòd ex ea enormiter non lædebatur in dimidia parte dotis, & Rota coram Arigonio relata *allegat.* 29 *num.* 107 loquitur in ciuſdē terminis de fideiuſſione facta ab vxore pro marito excarcerando, quæ extante læſione reſcinditur, Hodierna ad Surd. *deciſ.* 86. *n* 14. latè hanc limitationem defendunt *addentes ad Gizarel. in addit. ad deciſ* 4. *relati in d. allegat. n.* 141. & 142. & Fontanel. citat *num.* 107. & *num.* 148. & poſt eos Ciriac. *tom.* 2. *controuerſ.* 216 *num.* 19.

28 Nec obſtat quintum argumentum cōtrarium de filiofamilias pro patre intercedente (& ſic intrat tertia ſuprà propoſita quæſtio) quia quamuis ſit communis concluſio, filium teneri pro patre excarcerando fideiubere, intelligitur talis obligatio ceſſante enormiſſima læſione, quia nemo tenetur actum charitatis exercere cum damno, & detrimento proprij patrimonij, & ſtandum eſt regulæ poſitæ *in l.* 1. *C. de filiofamilias minore*, & ita expreſsè agnoſcunt DD. ſuprà citati *num* 7. & Rota apud Ludouiſ *deciſ.* 120. *num.* 14 & 15. reſpondendo oppoſitioni læſionis, & reſtitutionis in integrum contra fideiuſſionem petitę, dixit nō quod in illo caſu non competebat, ſed quòd de ea non conſtabat, & *num.* 17. addit: quòd cognitio læſionis in illo caſu requirebat altiorem indaginem, & propterea prætenſa reſtitutio non poterat retardare executionem cameralis obligationis, & *num.* 20. ait læſionem allegatam non eſſe enormem, nec enormiſſimam: quæ deciſio repetita eſt apud Farinac. *deciſ.* 198. *poſt* 2. *tom. conſil. crimin.* & apud Zachiam

Digitized by Google

chiam *poſt tract. de camer. obligat. deciſ.* 121. atque ita Rota intelligit obligationem filij familias, prout de iure debet intelligi, & quatenus obligatio teneat, eadem Rota apud Burat. *allegata deciſ.* 783. *num.* 13. *&* 14. vbi poſtquam ex *num.* 6. *& ſeqq.* per dictam *deciſ.* Ludouiſ. 120. dixerit obligationem filijfamilias pro patre excarcerando validam eſſe, *dict. num* 13. *&* 14. *vſque ad fin.* agnoſcens Rota exceptionem læſionis admittendam eſſe, reſpondet de ea non conſtare, & in omnem euentum requirere altiorem indaginem, & non poſſe retardare executionem cameralis obligationis, Gratian. *tom.* 1. *cap.* 108. *num.* 41. *vſque ad* 44. ſequitur eandem limitationem, quatenus pro ſua opinione citat Rotam coram Ludouiſ. *in Bononienſ. pecuniaria* 9. *Iunij* 1603. *quæ eſt dict. deciſ.* 120. Paſchal. *de patria poteſt.* 1. *part. cap.* 6 *num.* 123. temperat hoc modo ſuam opinionem, dum citat Gratian. *dict. loco* & Farinac. *d. deciſ.* 198. *poſt tom.* 2. *conſil. crim.* pleniùs ipſe Gratian. *tom.* 5. *cap.* 952. *num.* 32. & Ferrer *in conſlit. hac noſtra* 1. *tempore declarat.* 8. *num.* 46. *&* 47. vbi in hac reſidet opinione, promiſcuè agens de fideiuſſione mulieris, & filij familias, Gaſpar Anton. Theſau. *lib.* 4. *quæſt foren.* *q.* 60. *per tot.* vbi latè diſputato articulo de fideiuſſione filijfamilias pro patre, omnibus quæ allegabantur in illa cauſa ponderatis, *num.* 12. 13 *&* 17. reſidet in hac opinione, & refert ita fuiſſe deciſum, & Rota per Farinacium *deciſ.* 709. *n.* 3. *p.* 2. *in recent.* quæ eſt vna ex Burati deciſionibus ſuprà allegatis *num.* 14. ſequitur hanc opinionem.

29 Deinde pro intellectu *authent. vt cùm de appellat. cognoſcitur, §. illud quoque capitulum, verſ. Cauſas auth. ſi captiui ad fin. C. de Epiſcop. & Cleric.* notandum eſt, in illis iuribus, & in legibus Partitæ concordantibus, non imponi neceſſitatem filiofamil. fideiubendi pro patre, ſed conſuli, vt fideiubeat ad euitandam ingratitudinis cauſam, pro qua poteſt exhæredari, & ideò ſi hæreditas patris non eſt opulenta, & poſſit contingere, quòd pater ingratitudinem remittat, cautiùs agendo poterit non fideiubere, atque ita ſi hæc incerta timens fideiubeat, dicitur contrahere ex cauſa voluntaria, & non ex cauſa neceſſaria, & conſequenter non excluditur à remedio reſtitutionis in integrum, vt tradit Rota per Farin. *deciſ.* 153. *n.* 10. *part.* 1. *in recent.* vbi ſic intellecta fuit *deciſio Ludouiſ. & deciſ.* 177. *eadem part.* 1. *n.* 8. vbi dictum fuit, *Neceſſariam cauſam ad iuſtificandã fideiuſſionẽ intelligi eam, quæ continet propriam, & præciſam neceſſitatem, ad quam compelli quis poſſit, ex traditis per Tiraquel. & Gabriel. ibi allegatos, & quòd talis neceſſitas non aderat in illo caſu, quia non reperitur iure cautum, quòd filius præcisè cogatur patrem excarcerare, ſiquidem lex laudat quidem, & commendat pietatem filij in hoc caſu: ſed abſolutè filium ad hoc faciendum non obligat, vt benè Bald. in l. ſed etſi ideò in fine, ff. ſolut. matrim. neque gloſ. in c. Quinta vallis in verbo exhæredare de iureiurando, aliud dixit, niſi quod filius poteſt exhæredari ſi patrem non liberauerit: ideoque idem Bald. in auth ſi captiui n.* 8. *dicit, nulla alia pœna, aut compulſione cogi ſed ſolummodò priuari ſucceſſione, & Caſtren. conſ.* 443. *vol.* 1. *in principio dicit patrem teneri redimere filium neceſſitate cauſatiua, quia aliàs priuatur eius ſucceſſione.* Hactenus Rota *d. deciſ.* 177. *& num.* 9. *& &* 10. latè reſpondet Rota, Surdo, & alijs dicentibus mulierem poſſe partem dotis alienare pro excarcerando marito: Rota apud eundem Farin. *deciſ.* 218 *num.* 10. *& deciſ.* 385. *nu.* 8. *part.* 2. *in recent.* vbi eadem reſolutio fuit confirmata.

30 Atque ita Rota intelligit obligationẽ filijfamilias pro patre à carceribus extrahẽdo eſſe cauſalem, & non coactiuam: vnde ſi ex fideiuſſione læſio ei reſultaſſet, poterit eam reſcindere. Quam concluſionem agnouit etiam Gratian. *tom.* 5. *c.* 552. *num* 29. *&* 30. *vſque ad finem*, vbi aliquas, ex dictis, deciſiones refert.

31 Quibus additur, quòd non abſolutè filius famil. vt euitet exhæredationem, tenetur pro patre excarcerando fideiubere, ſed tãtùm eo caſu, quo idoneus ſit facultatibus ad intercedendum pro eo: nam ſi eſſet pauper, vel nõ haberet in bonis quantitatem fideiuſſioni ſufficientem, & ſuis alimentis, abſque dubio nõ poſſet exhæredari, nec ſi fideiuſſiſſet, contractus valere abſque ſpe reſciſſionis, vt omnia comprehendens tradit Capit. Galeota *tom.* 2. *controuer.* 14. *num.* 49. cuius verba, quia codex eſt rarus, placuit ad lectoris vtilitatem tranſcribere, ibi: *Huic enim obiecto, quod prima facie videtur coloratum facilis, & vera eſt reſolutio illa, quæ clarè habetur in eodem §. cauſas autem, vbi Imperator ita demum voluit cogere filium ad fideiubendum pro patre pro debito carcerato, ſi habilis fuerit, & idoneus, vt quia in bonis tantam ſummam habuerit, & maiorem pro quanta pro patre fideiubere fuerit requiſitus: verba ſunt clariſſima text. ibi (in quantum eſſe quod petitur probatur idoneus) dixerat enim ſuprà, quòd filij requiſiti ab eo ſcilicet patre, fideiubere, cogebantur: ne autem videretur Imperator obligare filium ad impoſſibile, & extra omnem ordinem charitatis, quæ incipit à ſe ipſo, vulg. l. præſes, C. de ſeruit. & aqua: in pari etenim cauſa neceſſitatis præfertur retinens, ſiue pater ſit, ſiue filius, quia vnum altare non eſt diſcooperiendum, vt alterum cooperiatur, l. verum, §. penultim. ff. de minor. Nec dicitur quis poſſe, quod honeſtè, & commodè non poteſt, gloſ. in l. in condemnatione, ff. de reg. iur. Propterea Imperator ſubdit reſtringendo prædicta verba in quantum eſſe qui petitur probatur idoneus, & ſic pater ipſe, vel is qui dicit filium ad fideiubendum fuiſſe adſtrictum, grauatur onere probandi filium fuiſſe idoneum: quam eſſe germanam dictorum verborum ſignificationem, habetur clariſſimè*

Digitized by Google

mè in l.4. tit.7.part.6. vbi compilator repetendo cauſas exheredationis expreſſas in d.§.cauſas, apperit filium teneri en quanto pudiere para ſacarlo de la priſion, vbi gloſ. Gregor. verbo, En quanto pudiere, clariſſimè hoc dicit: idemque in l.6. eod. tit. vbi repetendo cauſam inſertam in §. ſi vnum de prædictis in d. tit auth. vt cum de appellat. de filio non feſtinante redimere patrem à captiuitate, ſubdit compilator, Pudiendolo redimir, vbi gloſſ. Gregor. verbo, Vender expreſſè limitat dictæ iura, vt non procedant, quando filij proprias non haberent pecunias: & iſtæ ll. partitæ ſunt magis punctuales ad declarationem d. §. cauſas, quam l.3. tit 12.part.5. quam citat de Franch. & Ponte locis citatis: & ita in puncto explicat ad literam d. §. cauſas, pater Molin. de iuſt. & iur. tom.1. tract.2.cap 176. in octaua cauſa exhæredationis, ad quem locum ſe ipſe remittit in loco ſupra in contrarium citato, vbi dicens cum communi, filiũ teneri fideiubere pro patre, alioquin poſſe exhæredari, vt declararet id procedere, cùm reſtrictione tradita in dict. §. cauſas, ſe expreſſè remittit ad dict. cap. 176. idemque tradit D. Franciſcus infrà citata deciſ 578. num.14. dum cum myſterio refert integra verba dict §. cauſas: & hoc idem ſentit clariſſimè Sforcia Oddus de reſtitutione part. 1 quæſt. 23 art.12. num.52. dum tradens filiumfamilias minorem pro patre fideiubentem incarceribus exiſtente non reſtitui, ex Aretin in l. infin. C. de fili. famil minore, non ſolum ſupponit actum pium, licèt ex hoc ſequatur diminutio patrimonij ipſius filij, num 53 & ſic præſupponit habere æquiualens in bonis: ſed in verſic. Ad ſecundum ante num. 55 dicit expreſſe ſe ſupponere, quòd nõ fecerit actum ſibi præiudicialem, quia impiè, & imprudenter ſe geſſiſſet: & num.56. addit, ipſum cenſeri læſum, & poſſe reſtitui, etſi actum pium fecerit, ſi modò in eo maiorem quantitatem expenderit, quàm debuerit: idemque probatur in auth. ſi captiui, vbi Bald. tam in ſummario, quàm num. 6, verſic. Vnum verò nota, vbi redimens captiuum, ſi non habet de ſuo, poteſt vendere bona captiui, qui cogitur ratum habere. Hactenus doctiſsimus R. Galeota, ex cuius reſolutione euidens explicatio, & declaratio huius quæſtionis percipitur, vt filiusfamilias non debeat pro patre excarcerando fideiubere, ſi vel non habeat in bonis, vel ex fideiuſſione enormiter lædatur.

32 Prædictis etiam additur Rota *deciſ.63. num 12. & 13. & per totam, part 2. diuerſoru*, vbi fuit dictum, filium euitare exhæredationem, ex eo quòd non liberauerit patrem à carceribus, ſi feſtinanter procurauerit liberationem, licèt eam non conſequatur: refert & ſequitur Merlin. *de legitim. lib.4. tit.1. quæſt. 15. per tot.*

33 Omitto metum reuerentialem ſæpè in his fideiuſſionibus interuenire, plerumque enim fiunt ad inſtantiam parentum, ſeu maritorum, aut aliorum ſuperiorum, quo extante, faciliùs contractus reſcindetur, ex pluribus à me congeſtis *allegat.29. ex num* 80. & in noſtris terminis aducrtit Caſtillo *lib 6. cap.168. §. vnic. num.40. vſque ad finem*, & in donatione per metum reuerentialem facta idem tradit Cancer. *lib.1. variar. cap.7. num.139. in 2. editione*, Cutelli *de donat. pagin 493. numer.16. & 17.*

Ex quibus beneuolus lector poterit in facti contingentia ſimiles controuerſias decidere.

SVMMARIVM Allegationis 35.

1 *Proponitur caſus allegationis, & num.2.*
3 *Nomina debitorum comprehenduntur in obligatione generali bonorum.*
4 *Et eius virtute ius vtile transfertur in creditorem ſuper eis.*
5 *Natta conſil. 300. expenditur.*
6 *Actionibus vtilibus ceſſis, directæ apud cedentem inutiles remanent*
7 *Ceſſionarius prior præfertur ſecundo.*
8 *Creditor anterior poteſt ceſſionem nominis debitoris reuocare, & in nomin. ceſſo præferri ceſſionario.*
Albericus in rubric C. quando Fiſcus vel priuatus, num 5 expenditur.
9 *Alexand. conſil.17. volum.1. & conſ 15. vol 6. latè exornatur.*
10 *Nomina debitorum data in ſolutum poſſunt per creditorem anteriorem exigi.*
11 *Manent conſil 18. lib.1. reijcitur.*
Nomina debitorum per delegationem non extinguuntur, ſed remanent in dominio delegantis.
12 *Delegatio vt fiat, quæ requirantur.*
13 *Carthar. deciſ 19. reijcitur.*
14 *Nouar lib.2 quæſt 4 expenditur.*
15 *Proponitur thema quæſtionis.*
16 *Debitor debitoris poteſt cõueniri eo modo quo ſuus creditor poterat illum conuenire.*
17 *Rota per Farinac. deciſ 760. nu.2. tom.2. in recent. commendatur.*
18 *Debiti probatio ſufficit pro confeſſione debitoris.*
Salgado de Regia protect. p.4. c.8. n.250. & 253. expenditur.
19 *Debitor per inſtrumentum publicum æquiparatur debitori condemnato per ſententiam.*
20 *Excuſſio non requiritur ad conueniendum debitorem debitoris, quando agitur vel actione perſonali, vel hypothecaria, vel Saluiano interdicto.*
21 *Excuſſio non requiritur, quando agitur cõtra nomen debitoris.*
22 *Fideiuſſio facit pecuniam extare.*
23 *Idem eſt pecunias accipere cum obligatione reſtituendi ad omne mandatum iudicis, ac ſi daretur fideiuſſio de eis reſtituendis.*
24 *Debitor obligatus ſoluere pecuniam ad mandatum*

Digitized by Google

datum iudicis, poteſt via executiua conueniri ad ſolutionem, non præcedentibus requiſitis, l. 1. & 2. C. quando Fiſcus, vel priuatus.

25 *Excuſſio poteſt fieri, & probari in eadem lite cum tertio poſſeſſore, abſque citatione principalis debitoris.*

26 *Euentus cauſæ refertur.*

ALLEGATIO XXXV.

PRO
Franciſco Spinola.

CONTRA
Iulium Cæſarem Scazuola.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Nomina debitorum comprehenduntur in obligatione generali.

II Creditor anterior virtute ſuæ hypothecæ, præfertur in nomine ceſſo ceſsioni poſteriori.

III Alexand. conſil. 17. volum. 1. & conſ. 15. vol. 6. exornatur.

IV Manent. conſ. 18. lib. 1. reijcitur & chart. deciſ. 19.

V Debitor debitoris, vt poſsit conueniri, quæ requirantur.

VI Rota per Farinac. deciſ. 760. p. 2. in recent. explicatur.

1 PErſæpè in forenſibus controuerſijs diſputari ſolet, vtrùm creditores anteriores debitoris cedentis aliquod nomen debitoris, poſsint ceſsionem impedire, & nomen in præiudicium ceſsionarij exigere: & ſemper fuit verior & communior opinio pro creditoribus anterioribus contra ceſsionarios poſteriores. Sed cùm hanc concluſionẽ turbauerint per varia fundamenta, Manent. *conſ.* 18. *lib.* 1. & Carthar. *deciſ.* 19. *per tot.* placuit pro veritate concluſionis adducere quæ in Senatu Regij patrimonij allegaui pro Franciſco Spinola in caſu occurrenti.

2 Nam cùm Iulius Cæſar Scazuola creditor domus & negotiationis *de los F cares*, ab eis ceſsiones impetrauiſſet pro exigendis diuerſis nominibus debitorum, Franciſcus Spinola creditor anterior hypothecarius prædictæ domus & negotiationis, ſe oppoſuit, petijtque ceſsiones reuocari, & in nominibus præferri dicto Iulio Cæſari, & allegauit ſequẽtia fundamenta.

3 Primum, quòd erat creditor dictæ negotiationis, & in inſtrumentis obligationum adeſt hypotheca generalis omnium bonorum eius, in qua comprehenduntur nomina debitorum, *l. nomen, C. quæ res pignori, l. ſi conuenerit ff. de pignor. h. action.* Surd. *conſil.* 4. *num.* 19. & 20. *volumin.* 1. & *conſil.* 436. *numer.* 5. *volumin.* 3. Mantica *de tacit. conuent. lib.* 11. *tit* 4. *num.* 11. Rota per Farinac. *deciſ.* 681. *num.* 9. *tom.* 1. *in recent.* & *deciſ.* 595. *num.* 1 & *deciſ.* 770. *num.* 1. *tom.* 2. *in recent.* Citiaco *tom.* 1. *controuerſ.* 110. *num.* 17. & 18. & *tom.* 2. *controuerſ.* 338. *n.* 3 & 4. Gaito *de credito capit.* 4. *quæſito* 7. *num.* 326. & 327. Thoro *voto* 6. *num.* 83. & 84.

4 Secundum, ex comprehenſione horum nominum debitorum in hypotheca generali, ſequitur quòd in illis, & ſuper illis adquiratur creditori quoddam ius vtile, *dict. l. nomen, C. quæ res pignori*, ibi: *Vtilibus actionibus ſatis tibi facere vſque ad id, quòd tibi deberi à creditore eius probaueris compellere, quatenus tamen ipſe debet*, vbi notat Bart. Bald. & *cæteri DD. gloſ. in l.* 1. *verbo decernere, C. de prætorio pignore*, quod eſt peculiare, & diuerſum à cæteris hypothecis bonorum corporalium, quia earum virtute conſtituitur in eis quoddam ius reale, & hypothecarium ad fauorem creditorum, cuius virtute poſſunt hypothecariam actionem cõtra rem obligatam proſequi: ſed in hypotheca nominum debitorum transfertur in creditorem dictum ius vtile, quod eſt velut ceſsio debitoris, cuius virtute poteſt creditum exigere directè, tanquam ſi à ſuo debitore ſpecialem ceſsionem haberet, abſque eo quòd ſit neceſſarium priùs cũ debitore litem agere, vt probant Angel. *in l. à Diuo Pio, § ſic quoque, ff. de re iudicat.* Surd. *conſ.* 4. *num.* 24. Gratiano *tom.* 3. *cap.* 507. *num* 3. 4. & 5 Seſſe *deciſ.* 123. *part.* 2. Rota *deciſ* 179 *num.* 10. *tom.* 5. *in recent. edito anno* 1636. Ciriaco *tom.* 1. *controuerſ.* 47 *nu.* 4 & 5. & *tom.* 2. *controuerſ.* 338. *num.* 7. & 8. & *cõtrouerſ* 339. *n.* 12. & 13. Cancer. *variar. lib.* 2. *cap.* 6. *de ſolut. n.* 83. Thomat. *deciſ.* 51. *n.* 69. & *deciſ.* 60 *n* 15.

5 Et magis in terminis Natta *conſil.* 300. vbi latè probat, quòd inter duos creditores poteſt controuerti ſuper prælatione in nomine debitoris, abſque citatione ipſius debitoris.

6 Tertium fundamentum eſt, quòd ex translatione vtilium actionum in priorem creditorem reſultat, quòd directæ remanentes apud debitorem ſunt inefficaces in concurſu vtilium, quæ transferuntur in creditorem anteriorem virtute generalis obligationis bonorum, *l. procurator in rem ſuam, ff. de procurat. l.* 3. *C de nouat.* Bart. *in l nomen nu.* 10. *C. quæ res pignori & cum alijs* Trentacinq. *lib.* 3. *variar. reſolut* 29 *de ſolut n.* 8.

7 Et hoc ipſum accidit inter duos ceſsionarios

rios

rios eiuſdem crediti, quòd primus in concurſu præfertur ſecundo, *l. non quocumque, §. qui Caium, ff. de leg.* 1 vbi notant Bartol. & DD. Oſaſc. *deciſ.* 15. Trentacinq. *tit. de ſolut. reſolut.* 15. Giurba *deciſ.* 104. Thoro *voto* 6. *num.* 86. *cum duobus ſeqq.*

8 Hanc eandem concluſionem probant latè Alexand. *conſ.* 17. *vol* 1. *& conſ.* 15. *vol* 6. vbi defendit creditorem anteriorem poſſe virtute ſuæ hypothecæ generalis præferri ceſſionario poſteriori nominis debitoris, & hoc poſſe in via executiua conſequi, ſine præambula excuſſione debitoris principalis: quæ conſilia in practica ſunt recepta, vt per Surd. *deciſ.* 23. *& deciſ.* 187. *& conſil.* 436. *ex num.* 9. *verſ. Nec reſiſtit, & n.* 10 *&* 11. Thuſc. *tom.* 2. *liter. C. concl.* 1062. *n.* 10. *& tom.* 5. *liter. N. concluſ.* 63. *num.* 6. *pag. mihi* 202 Anton. Faber *in ſuo Codice, lib.* 8 *tit. de nouat. d. finit* 10. *&* 11. Pacifico *de Saluian interdict inſpect.* 3. *capit.* 2. *num* 198. *&* 199. *& ſeqq* Giurba *deci.* 61. *nu.* 21. *& deciſ.* 104. *per tot.* Leon *deciſ. Valentiæ* 133. *part.* 2. Scaccia *de commerc. §.* 2. *gloſ.* 5. *num.* 408. *& de appellat. quæſt* 17 *limitat.* 6. *membro* 4 *ſub num* 85. Trentacinq *reſolut.* 29. *de ſolut. num.* 3 *pagin* 172. Fontanel. *de pact. tom.* 2. *clauſul* 5 *gloſ.* 8. *part.* 6 *ex num* 47. *& ſequentibus, pag* 199 Caſtill *tom.* 4. *cap* 61. *ex num.* 88. qui referunt ita iudicatum fuiſſe in Audientijs Hiſpal., Valentiæ & Cataloniç, Ciriac. *tom.* 2 *controu* 338. *n* 7. 8. 16 *&* 19. vt ſimiliter ſæpè decitum fuit in Hiſpaniæ Tribunalibus in fauorem creditoris anterioris, præferendo eũ ceſſionario poſteriori in exactione nominis debitoris ſpecialiter ceſſi in omnibus cauſis ſimilibus.

9 Et nuper in caſu occurrenti ita obtinuimus ego & D. Didacus Bolero & Caxal celebris huius curiæ aduocatus, ſumma mihi familiaritate coniunctus, cuius opera non parum ad huius libri editionem conduxit, eius enim ingenij acies, Iuriſprudentiæ ſcientia, & reliquarum artium notitia maiora in dies promittunt, qui ad huius concluſionis comprobationem notauit Alberic. *in rubrica, C. quando Fiſcus, vel priuat. nu* 5. reſoluentem creditorem anteriorẽ virtute ſuæ hypothecæ poſſe reuocare ceſſionem nominis debitoris poſteà factam, & in hoc caſu non eſſe neceſſarium libellum, vel litis conteſtationem factam cum ceſſionario, nec cum debitore debitoris, ſed poſſe recta via ius ſuum experiri contra nomen debitoris ceſſum. Quæ reſolutio notabilis eſt, & raro ad deciſionem huius quæſtionis allegata.

10 Quod quidem habet locum, non ſolũ in ſimplici ceſſione nominis debitoris, ſed etiã in datione in ſolutum facta ceſſionario, adhuc enim creditor anterior virtute hypothecæ anterioris præfertur, Ciriac. *d. controu.* 338. *n.* 19. Nouar. *lib.* 2. *quæſt foren. quæſt.* 4.

11 Et contra fundamenta præcedentia non poteſt allegari Manent. *conſ.* 18. *lib.* 1 quatenus probare intendit, creditores anteriores non poſſe impedire, nec reuocare delegationem nominis debitoris tranſlatam in ceſſionarium, quaſi per delegationem videatur nomen exactum, & extinctum: quia dictum conſilium communiter reprobatur, cum quomodocumque hoc nomen debitoris non ſit exactum, dicatur eſſe in bonis cedentis, & ſic exiſtit hypotheca creditoris anterioris, cuius virtute poteſt delegationem impedire exigendo ſuum creditum, excluſo delegatario, vt per Surd. *conſ.* 436. *nu.* 11. *& per tot. lib* 3. Pacific. de Saluian. *inſpect* 3 *cap.* 2. *n* 202. Giurba *deciſ.* 104. *n.* 4. Caſtillo *dict. cap.* 61. *n.* 88 Fencon. *ad ſtatut. vrbis tom.* 1. *cap.* 128. *num.* 5. *&* 6. *pagin.* 267.

12 Et hoc *conſ.* Manent. quatenus loquitur in delegatione nominis debitoris, huic cauſæ non adaptatur, quia Iulius Cæſar non habet delegationem, nec dationem in ſolutum: ſed quandam ſimplicem ceſſionem taxatiuam ad exigendum quantitates ceſſas in illa pecunia, cùm ſint neceſſaria alia requiſita, vt inducatur delegatio, vt latè probat Hodierna ad Surd. *deciſ.* 187. *num.* 4. *verſ.* 1, vbi refert quinque, *& l.* 15. *tit.* 14. *part.* 5 requirit, vt fiat delegatio, quòd debitor delegans liberetur, & quod deditor delegatus acceptet delegationem ad eundem effectum.

13 Minùs etiam allegari poteſt Carthar. *deciſ.* 19. *per totam* contra *conſil.* Alex. ponderatũ, quia eſt communiter reprobatus, vt per Caſtill. *tom.* 4. *capit* 61 *num* 88. *verſic. Rurſus priori creditori.* Fontanel. *de pact. tom.* 2. *clauſ.* 5. *gloſ.* 8 *p.* 6. *nu.* 45. *vſque ad* 48. Ciriaco *tom.* 2. *controuerſ.* 339 *nu.* 25. Amato *reſolut* 51 *nu.* 19. *tom.* 2. & loquitur ſecundum ſtatutum Genuenſe, & ſic non poteſt contra hãc noſtram opinionem allegari.

14 Et contra Cartharium, poteſt etiam allegari Nouar. *lib.* 2 *quæſt.* 4. quatenus *num.* 1. *ad finem, & num* 2. citat Carthar. *dict. deciſ.* 19. pro Authore contrariæ opionis, & decidit Nouar. in fauorem creditoris anterioris cõtra ceſſionarium, *& num.* 9. refert Fontanel. *dict. loco.*

Ex quibus fundamentis hanc opinionem defendi in dicta cauſa, & pro ea obtinui rem iudicatam ad fauorem Franciſci Spinola, & ita fuit exequutum.

15 Fuit etiam in eadem cauſa diſputatum de requiſitis neceſſarijs ad hoc vt creditor poſſit exigere à debitore ſui debitoris quod ei debetur.

In qua quæſtione diſtinguebam creditorẽ habentem inſtrumentum publicum, cũ obligatione generali bonorum, ab eo, qui agit actione perſonali pro executione ſententiæ, vel pro exactione crediti.

Digitized by Google

16 Quia creditor virtute generalis hypothecæ poteſt directè agere contra nomen debitoris, tanquam ceſſionarius ſui debitoris, virtute vtilis actionis in eum translatæ ſuper nomine virtute obligationis generalis, vt ſuprà *num.*4. & Seſe *deciſ.*123. *num.*4. & 5. *tom.* 2 hoc expreſſe probat.

17 Creditor autem perſonalis, cuius reſpectu procedunt requiſita, *l. à Diuo Pio, §. ſic quoque, de re iudicat. l.*1. & 2. *C. quando Fiſcus, vel priuatus,* ad hoc vt poſſit contra debitorem debitoris actionem dirigere, certum eſt quòd poteſt contra dictum debitorem eo modo procedere, quo poteſt creditor ſuus, qui eſt debitor huius creditoris, vt tradit Angel. *nu.* 2. Imola *num.*22. Alexand. *in l. à Diuo Pio, §. ſic quoque de re iudicat.* Gutier. *conſ.* 19. *n.*11. Seſe *dict. deciſ.*123. *num.*6 Salgado *de Regia protect. part.*4 *cap.*8 *num.*247. & 248. & *ſequentibus, pag.*384.

18 Et in hoc puncto notabilis eſt reſolutio Rotæ *deciſ* 760 *num.* 2. *tom.* 2. *in recent.* vbi hæc quæſtio diſputata fuit, videlicet, an in illo caſu concurrant tria requiſita neceſſaria ad conueniendum debitorem debitoris: & reſolutum fuit quòd ſic.

19 Quia quoad primum, quòd debitor debitoris debitum fateatur, dictum fuit ſufficienter de eo conſtare, quia contra eum agebatur pro liquidatione debiti: idem tradit Salgado *de Regia protection. part.*4. *cap.*8. *n.*253. legendus *ex n.*250. vbi cum pluribus reſoluit, quòd ſi conſtat ſummariè per inſtrumentum publicum, aut alio modo, aliquem eſſe debitorem, æquiualet conceſſioni debitoris, quòd ſit debitor, quia non debet eſſe in poteſtate debitoris negando debitum, elidere ius creditoris, & differentia; quæ verſatur inter confeſſionem debitoris, & aliam probationem, eſt, quòd ſi conſtat ex confeſſione clara, competit via executiua contra debitorem: ſi autem alio genere probationis poteſt conueniri via ordinaria.

20 Quoad ſecundum requiſitum, videlicet quòd debitor ſit cõdemnatus in fauorem creditoris principalis, dicit Rota *d. deciſ.*761. *n.*2. *p.*2. cum Surd. *conſ.*4. *nu* 27. quòd ſufficit conſtare de debito per inſtrumentum publicum, ad hoc quòd creditor creditoris poſſit conuenire debitorem via executiua, quia inſtrumentum executiuum æquipollet condẽnationi per ſententiam.

21 Quoad tertium requiſitum excuſſionis debitoris principalis, dixit etiam Rota *nu.*2. non eſſe neceſſariam excuſſionem, quia tunc requiritur, quando iure directo agitur contra debitorem debitoris: at verò quando agitur vtili perſonali, vel hypothecaria, vel Saluiano interdicto, excuſſio non requiritur, ex Surdo *conſ.*4. *nu.*32. *vſque ad* 37. & hoc concludunt DD. ſuprà relati, reſoluentes creditorem hypothecarium poſſe directè petere nomen debitoris, abſque alia excuſſione, aut ceſſione debitoris principalis.

22 Et in hoc puncto excuſſionis eſt concluſio ab omnibus recepta, quòd non requiritur in debitore principali, quando via ordinaria petitur contra nomen debitoris, vt probant Iacob. de Velouiſ. Rainerius, Cinus, Bart. & Angel. *in l. nomen, C. quæ res pignori,* & Raynerius addit *hanc opinionem totum mundum tenere,* Neguſant. *de pignor.* 2. *p. membr.* 1. *nu* 19. Gregor. *in l.*14. *tit.p.*13.5. *gloſ.*5. *verſ. Tertiò limita,* Carrot. *de excuſ. bonorum* 2 *part. quæſt.* 7 per totam, præcipuè, *num.*20. Pacific. *de Saluian. interdicti inſpect.*2 *cap.*2. *nu.*19. Trentacinq. *lib.*2. *variar. tit. de ſolut reſolut* 29. *nu* 5. & 6 Ciriaco *tom.*2. *controuerſ. cap.*338. *nu.*9. qui alios plures referunt.

23 Quibus additur, quòd Iulius Cæſar habuit prædictam quantitatem in depoſito, & cum obligatione eam reſtituendi, quomodocumque ei petatur: quod operatur, vt dicatur pecuniam extare, & in dominio debitorum Franciſci Spinolæ eſſe, vt poſſit rectà via cõuenire dictum Iulium Cæſarem ad reſtitutionem dictæ quantitatis apud ſe exiſtentis, *l. ex facto de peculio, l.*1. *ff. de vſufructu earum rerũ, quæ vſu conſumuntur,* Salicet. *in l. pecunia, n.*3. *C. de priuilegio Fiſci,* Franch. *deciſ.*75. *nu.*9. & *deciſ.*614. *n* 3. & *deciſ.*635. *nu.*3. Rota per Farinac. *deciſ.*48. *n.*5. *tom.*1. *in poſthum.* Caſtillo *tom.*4. *cap.*61. *n.*74.

24 Et in hoc caſu non requiritur, quòd fideiuſſio Iulij Cæſaris præceſſiſſet de reſtituendo pecunias ad omne mandatum curiæ, quia idem operatur eius obligatio proprio nomine facta, & quòd iudex dediſſet pecunias cum iſta qualitate, vt eas in depoſito haberet, vt dicatur pecuniam etiam extare abſque prædicta fideiuſſione, vt per Ioſeph. Ludouic. *deciſione* 45. *nu.*20. Maceratenſ. *lib.*2. *variar. reſolut.* 60. *caſu* 13. *verſicul. Sic autem,* Fontanel. de *pact. tom.*2. *clauſul.*5. *gloſſ.*8. *part.*6. *num.*37. *vſque ad* 43. Gaito *de credito quæſito* 11. *num.* 1318. Nouar. *quæſt. forenſ. part.*1. *quæſt.*139. *num.*16.

25 Ex quibus infertur ad deciſionem huius quæſtionis, quòd directè ſine excuſſione præambula, via executiua poteſt dictus Franciſcus Spinola dictas pecunias petere, licèt nõ præcedant dicta tria requiſita, *l. à Diuo Pio, §. fin ff de re iudicat.* vt per Paſlador. *lib* 2. *rerum quotidianarum, cap fin.* 5. *part.* § 3. *num.*45. *in princip.* Salgado *de Regia protect. part.*4. *cap.*8. *num.*256. vbi reſoluit in hoc caſu ceſſare dicta requiſita.

26 Omnia ſuprà dicta confirmantur ex reſolutione & Theorica Molin. *libro* 4 *cap.* 7. *num* 38. & 39. vbi in ſimili reſoluit, quòd ſi ad intentandam actionem hypothecariam contra tertium poſſeſſorem requiratur excuſ-

Digitized by Google

cuſſio præambula, poteſt fieri pendente iudicio contra tertium, abſque citatione debitoris principalis, & non requiritur nouus proceſſus cum debitore principali, vt tradit Gregor. *in l.14.tit.13 part.5.gloſ.5.colum.2.verſ. Duodecimo limita*, Gutier. *de iurament.1.part. cap.23.num.3.* Anton. Gomez *lib.2.variar. cap 13.num.14 colum.2.ad finem*, Carrot. *de excuſsione bonorum 2.part.quæſt.25.num 3.verſicul.Practicando tamen*, vbi hoc refert in muliere repetente ſuã dotem. Maſtrill. *deciſ.109. num 11.& deciſ.118.num.11.& 12.part.2.* Fõtanel. *de pactis nuptial.tom.2.clauſula 7.gloſ.4. part.13.num.7.& 8 pag.mihi 766.& dixi allegat.29.num.164.*

Et ita fuit prouiſum ad fauorem Franciſci Spinola, prout ſuprà retuli.

SVMMARIVM Allegationis 36.

1 *Introductio allegationis proponitur.*

2 *Procurator cauſæ principalis, an ſit procurator in executione ſententiæ.*

3 *Procurator ſpeciale mandatum habens ad cauſam, non poteſt inſtantiam appellationis proſequi: ſecus verò ſi mandatum ſit generale.*

L.inuitus, C.de procurator.declaratur.

4 *Mandatum generale extenditur ad cauſas præſentes, & futuras.*

5 *Idemque procedit in mandato indefinito, quia indefinitum æquipollet vniuerſali.*

6 *Clauſula releuans procuratorem, & clauſula obligans ſe ad omnia, quæ procurator fecerit nomine conſtituentis, operatur quòd poſſit proſequi appellationem.*

7 *Et quòd mortuo conſtituente poſſit re integrâ iudicium cum procuratore inſtitui.*

8 *Procurator generalis, vel cum dictis clauſulis conſtitutus, eſt idoneus ad hoc quòd poſſit interuenire in executione ſententiæ.*

9 *Bart.in l ſi procurator 28.num.2.ff.de procurat.expenditur.*

10 *Procurator poteſt citari ad executionem ſententiæ.*

DD.pro hac opinione referuntur.

11 *Lis non dicitur finita vſque ad executionem ſententiæ, & num.12.*

13 *Scaccia de re iudicata gloſ.14.quæſt.11.num.3 & 4 declaratur.*

14 *Sententia an poſſit exequi contra procuratorem in proprijs bonis; diſputat Guzman de euict.q.16.n.8.*

15 *Mandatum pro ſufficienti declaratum ad executionem ſententiæ operatur, quòd defectus illius non poſſit ampliùs opponi, etiamſi ſit res inter alios acta, & n.16.*

17 *Comparitio partis ſupplet defectum citationis.*

18 *Et ſufficit quòd comparens habeat generale partis mandatum.*

19 *Menochius conſil.790. in principio explicatur.*

20 *Iuriſdictiones in Regno Caſtellæ ſunt allodiales, & burgenſaticæ, & ideò poſſunt capi pro executione ſententiæ.*

Creditor poſsidens caſtrum iure pignoris, poteſt in eo iuriſdictionem exercere, ſi caſtro annexa eſt.

21 *Sepulchrum in Eccleſia reſeruatum tempore erectionis, eſt quid merè temporale, & poteſt in pignus capi.*

22 *Et etiam ſepulchrum quæſitum poſt ædificationem Eccleſiæ, ratione eminentioris loci, & aliarum præeminentiarum pretio æſtimabilium.*

23 *Idemque procedit in Capella in Eccleſia dotata, & num 24.*

25 *Idemque procedit in patronatibus Eccleſiaſticis.*

26 *Ius Patronatus annexum alicui hæreditati, vel maioratui, tranſit in emptorem cum vniuerſitate bonorum, & iudex ſæcularis poteſt mittere in poſſeſsionem prædicti iuris victorem.*

27 *Deteriorationes factæ in rebus maioratus culpa poſſeſſoris, compenſantur cum melioramẽtis ab eo factis.*

28 *Molina lib.1.cap.27.num.7.explicatur.*

Melioramenta ſeparabilia, & quæ de per ſe poſſunt ſtare, non quæruntur maioratui, & remanent in dominio meliorantis.

Et id genus eſt iuriſdictio ſuper oppidis maioratus quæſita, & num.29.

30 *Prælatus poteſt deducere, & retinere melioramenta in bonis prælaturæ facta.*

31 *Hæres creditor hæreditatis ad petendum ſuũ creditum, & pro eo bonorum adiudicationẽ, quid debeat facere? & num.32.*

33 *Procurator tenetur reſtituere pecuniam virtute mandati exactam, conſtituenti actione mãdati directa, & num.34.*

35 *Schedula priuata non comprobata, nihil probat, & num.36.*

37 *Recognitio debitoris non præiudicat illius creditoribus.*

38 *Statutum Genuenſe lib.2.cap.19.§.1.declaratur.*

Statutum tribuens ſchedulæ priuatæ, aut inſtrumento minùs ſolemni, fidem, non extendĩtur contra forenſes.

39 *Idemque procedit in ſtatuto tribuente fidem archiuio, & ſcripturis in eo repertis.*

40 *Statutum Genuenſe dict.cap.19.§.fin.expenditur.*

41 *Teſtium legitima examinatio debet fieri, parte citata.*

42 *Et teſtes abſque partis citatione examinati, producenti non præiudicant.*

Statuta loci contractus attenduntur in deciſorijs, in ordinatorijs autẽ ſtatuta loci iudicij. L.15.tit.14.Partit.3.expenditur.

43 *Statutum circa probationes, reſpicit ordinatoria iudicij.*
44 *Arbitrium iudicis multùm debet præponderare in credendo ſcripturæ priuatæ, etiã ſtante pacto, aut ſtatuto.*
45 *Statutum quòd credatur ſcripturæ priuatæ, non habet locum in præiudicium tertij, & num. 46.*
47 *Hodierna ad Surdum deciſ. 312. num. 7. expenditur.*
48 *Procurator ſubſtitutus, eſt procurator primi mandantis, & non ſubſtituentis.*
49 *Procurator cum poteſtate ſubſtituendi factâ ſubſtitutione, non remanet procurator, & num. 57. Nec poteſt ſubſtitutum reuocare, & mortuo ſubſtituente non expirat mandatum ſubſtituti, etiam re integra.*
50 *Procuratori, qui iam ſuum mandatum ſubſtituit, non poteſt ſolui.*
Bald. in l. quod quis, nu. 6 q. 6. verſ. Nec habet ſpeciale mandatum, & in l inuitus 8. C. de procurat. expenditur.
51 *Procurator ſi habeat mandatum generale, & ſubſtituat virtute illius, & ſuo nomine, actio contra ſubſtitutum ei adquiritur: ſi verò ſubſtituat nomine mandantis, actio mandanti, & non ſubſtituenti adquiritur.*
Bartol. in l. ſi procurator, §. ſi quis mandauerit num. 2. colum. 2. illius, ff. mand. & in l. 2. num. 6 ff. de curat. bon. dando expenditur & num. 52.
53 *L. qui proprio 46. §. fin. ff. de procurat. concordatur cum l. qui duos 47. eod. tit. vſque ad num. 57*
58 *Mandatum ſpeciale requiritur, ad hoc vt procurator poſſit ſubſtituere, & ad hoc non ſufficit, quòd mandatum dicat releuare procuratorem, & ab eo ſubſtitutos.*
59 *Mandatum ad exigenda debita, intelligitur de his, quæ debentur in præſenti, & non in futurum.*
60 *Mandatum ad lites, intelligitur de præſentibus, ſed vide dicta num. 5.*
61 *Soluens procuratori non idoneo, non liberatur.*
62 *Solutio quando fieri poſſit procuratori ſubſtituto.*

ALLEGATIO XXXVI.

PRO
D. Maria Sande & Meſa.

CONTRA

Hæredes Excellentiſſimi Cardinalis Ducis de Lerma.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Procurator prioris litis, an ſit idoneus in executione ſententiæ.
II Iuriſdictiones in Regno Caſtellæ ſunt allodiales, & burgenſaticæ, & ideò poſſunt capi pro executione ſententiæ.
III Sepulchra, capellæ, & iura patronatus, poſſunt etiam capi pro executione ſententiæ reſpectu eorum, quæ conſiſtunt mera temporalitate, & ſunt in pretio æſtimabilia.
IV Deteriorationes factæ in bonis maioratus, an compenſentur cum melioramentis à poſſeſſore factis.
V Molin. lib. 1. cap. 27. nu. 7. explicatur.
VI Hæres creditor hæreditatis, quo modò debeat petere ſuum creditum, & pro eo adiudicationem bonorum.
VII Statum tribuens fidem ſchedulæ priuatæ, an debeat obſeruari extra territorium ſtatuentium.
VIII Procurator cum facultate ſubſtituendi, an poſſit à ſuis ſubſtitutis exigere, quod virtute ſuæ ſubſtitutionis exegerunt.

1 POſt longam & prolixam litem agitatam inter D Mariam de Sande & Meſa (pro qua ego patrocinium præſtiti) & hæredes Excellentiſſimi Cardinalis de Lerma, in qua obtinui contra eos rem iudicatam, qua condemnati fuerunt ad ſoluendum actrici ingentem ſummam ducatorum in moneta argentea: & cùm contra dictos hæredes, & hæreditatem, & bona dicti Cardinalis mandatum executorium obtinuiſſem, hæredes plures exceptiones deduxerunt ad reuocationem viæ executiuæ.

2 Prima fuit, viam executiuam proſequutam fuiſſe cum procuratore cauſæ principalis, quæ cùm per rem iudicatam fuiſſet finita, mandatum quoque procuratoris finitum fuit: & cùm inſtantia executionis ſit diuerſa à cauſa

Digitized by Google

ſa principali, ad eam nullum mandatum habuit, & conſequenter partes perſonaliter citari debebant in cauſa executiua, ex *l. inuitus, C. de procurat.* vbi in ſimili deciditur, procuratorem interuenientem cum mandato ſpeciali ad certam cauſam, non poſſe proſequi cauſam appellationis, eo quòd cauſa & lis intelligatur de prima inſtantia, & non de ſecunda: & ita tradunt ibi Doctores, *& in cap. non iniuſtè de procurat.* & in terminis ad hanc concluſionem ſolet allegari Ph ebus *deciſ.* 4. (quamuis Bart. ab eo allegatus concluſionem non probet) Menoch. *conſil.* 790. *in princip. lib.* 8. vbi magis in ſpecie hanc concluſionem probat.

Qua oppoſitione non obſtante acta cum dicto procuratore facta valida iudicanda ſunt, prout ita obtinui in Supremo Conſilio per rē iudicatam.

3 Primò, quia *l. inuitus, C. de procurator.* loquitur in procuratore ſpeciale, & limitatum mandatum habente ad cauſam, quæ cùm finiatur, prima inſtãtia finita, nil mirum, quòd mandatum ceſſet, & non extendatur ad cauſam appellationis.

At verò quando mandatum eſt generale ad cauſam, vel ad totam cauſam, vel generaliter ad omnes cauſas, vel inſtantias, tunc procurator tenetur proſequi appellationem, quia illius inſtantia eſt lis, & cauſa, ſicut prima, & ità ad eam extenditur mandatum, Bart. *in dict. l. inuitus, num.* 3. *&* 4. *C. de procurat.* vbi ſic intelligit *l. fin. ff. an per alium cauſa appellationis*; in procuratore generali, qui poteſt proſequi cauſam appellationis.

4 Et quòd mandatum generale intelligatur de cauſis præſentibus & futuris, probat Bart. *vbi proximè per l. damni, §. ſi is qui vicinus ff. de damn. infecto, l. omnium, ff. de procurat.* Bald *in d. l. inuitus n.* 6. Iacobin. *nu.* 8. *verſ. Secundo fallit*, Angel. *nu.* 4. *verſ. At vero procurator*, Paul. Caſtrenſ. *num* 5. Iaſ. *num.* 5. *verſ. Secũdò fallit*, & ibi Salicet. *nu.* 7. 8. *&* 12. Gratian. *tom.* 1. *cap.* 56 *num.* 28 Borell. *in Summa deciſ. tom.* 1. *tit.* 66. *de procurat. & nu.* 340. 349. 351. *&* 352 Scaccia *de appellat. q.* 5. *n.* 12. *col.* 3 *ipſius, verſ. Secundus caſus eſt, & verſic. Tertius caſus erit*, Mantic. *de conuent. lib.* 7 *tit.* 22. *n.* 19. *&* 20. Laderchio *conſ.* 11. *n* 2. *& per totum.*

5 Secundo idem procedit, licèt mandatũ non ſit generale, ſed tantùm ad cauſas, quia indefinita oratio æquipollet vniuerſali, & ſic procurator eſt idoneus ad omnes lites & inſtantias, vt in Sacro Rotæ Auditorio deciſum refert Mantica *de tacit. conuent. lib.* 7. *tit.* 16. *n.* 46 Gratia *tom.* 1. *cap.* 56 *n.* 28. *&* 29. Anton. Virgil *de legitim perſonarum cap.* 14. *n.* 3. *verſ. Fallit quarto ad fin. pag.* 115.

6 Tertiò, clauſula *releuans procuratorem*, & clauſula *obligans ſe ad omnia quæ procurator fecerit nomine conſtituentis*, operantur quòd poſſit proſequi omnes inſtantias, Rota per Coccin. *deciſ.* 319 *n* 2. *& ſeqq.* Poſthio *de manutent. obſeruat.* 86 *nu.* 13 Gratian. *d. cap* 56 *num.* 30. Barboſ. *in collectan. ad d. cap. non iniuſtè n.* 9. *ad fin. de procurat.* additio ad Ludouiſ. *deciſ.* 548. *num.* 12.

7 Quartò, dictæ clauſulæ operantur, etiam quòd mortuo cõſtituente poſſit, pars inchoare nouam inſtantiam cum procuratore antiquo, & eam proſequi vſque ad finem litis, *l. ſi defunctus*, vbi gloſſ. Bart. Albericus, & Angel. *ff. de procurat.* Rota apud Seraphin. *deciſ.* 834. *num.* 3. *tom.* 1. *& deciſ.* 1180. *per tot tom.* 2. Rouit. *ad pragmat. Neapolit. rubric. de procurat n.* 6. *verſ. Si poſt litem conteſtatam*, Mareſcot. *libr.* 2. *variar. cap.* 6. *num.* 7. *&* 8. additio ad Ludouiſ. *deciſ.* 548. *num* 12. Coſta *de reintegra diſtinctione* 46. *num.* 2. vbi citat pro hac concluſione Minſinger. *obſeruat.* 84 *centur.* 2. Scaccia *de re iudicat. gloſ.* 14. *quæſt.* 25. *num.* 97. *verſ. Dicitur etiam, pagin.* 61. Gratian. *tom.* 1. *capit.* 56. *num.* 30.

8 Quinto, ex dictis infertur, quòd ſi mandatum procuratoris eſt generale ad omnes inſtantias, & lites, cum clauſula *cum libera*, & cũ clauſula *releuans*, dubitari non poteſt, quin ſit perſona habilis ad proſequendam cum eo viã executiuam (etiam quòd concedatur, inſtantiam executiuam eſſe diuerſam à cauſa principali) quia mandatum taliter conceptum ad omnia extenditur, vt probatur in *l. hoc iure* 86 *ff. de ſolut.* vbi determinatur procuratori mandatum generale habenti, non poſſe ſolui, quia abſurdum eſt ſolui poſſe ei, cui actio iudicati non datur: ſed ſi mandatum ſit ſpeciale ad exigendum, benè poteſt ei ſolui, & ſic limitatur *d. l. hoc iure*, & notat Bart. *ibi nu.* 3 vbi ità intelligit *iſtam l. & l. cùm quis, §. ſi debitorem, l. vero procuratori, ff. de ſolut.* quæ probant contrarium, & dicit *d. l. hoc iure* procedere quando mandatum eſt limitatum ad litigandum tantùm, non verò quando habet clauſulas generales, quia tunc poterit ei ſolui, & ſic Bart. concludit *dict. num.* 3. *Et ideò dico, quòd ſi procurator eſſet ad lites, & aliàs generalis, ei non poſſe ſolui ex vigore illius mandati, quod habet ad lites, ſed ex vigore generalis mandati ei poſſet ſolui, vt in contrarijs.*

9 Idem Bart. *in l. ſi procurator* 28 *ff de procurat. num.* 2. vbi dicit, quòd procurator ad agendum non poteſt agere iudicati; nec petere executionem ſententiæ, niſi hoc ei ſpecialiter ſit iniunctum per mandatum, vel ſit procurator in rem ſuam, vt hic apparet: & reddit rationem, quia ſententia lata finitum eſt mandatum ſibi factum ad agendum, & agere iudicati, vel petere executionem, eſt noua lis, ad quam non habet mandatum.

Et infrà limitando concluſionem relatam dicit: *Et ideò ſi eſſet procurator generalis ad litis præſentes, & futuras, benè poſſet petere*

Digitized by Google

executionem virtute mandati generalis, & non virtute iuris directi ſibi quæſiti per ſententiam latam, ſequitur Angel. *in eadem l. ſi procurator n.* 3. ibi addit. Bart. *Quartum, ſi eſt procurator generalis ad lites præſentes & futuras, quia tunc non eſt extinctum mandatum, vt plenè notatur per eum infrà de ſolut. l. hoc iure.*

10 Et ita debet intelligi doctrina Bartul. *in l. meminerint, C. vnde vi nu.* 5. vbi dicit, quòd in executione ſententiæ debet citari pars, ſeu eius procurator, & ſic opinio expreſſa Bartul. eſt, quod ſufficiat citare procuratorem cauſæ principalis in executione ſententiæ, ſequitur Roderic. Suarez *in l. poſt rem iudicatam in declaratione leg. Regni poſt ſecundam quæſtionem, verſ. Quia ſupra viſum eſt num. 6. verſ. Fallit quintò, pag. mihi* 669 Laderch *conſ.* 11. *num.* 2. Parlad. *lib.* 2. *rerum quotidian. cap. fin.* 3. *part. §.* 2. *num.* 1 & 2. Pichard *tom.* 2. *ad finem in tract. de manuduct. ad praxim part.* 2. *præcepto* 2. *§.* 3. *num.* 2. *pag.* 64 ibi: *Vel niſi procurator generalis ad lites præſentes & futuras (quod hodie eſt in vſu) conſtitutus ſit, vt in dict. l. ſi procurator*, Virgil. *de legitim. perſonarum capit.* 12. *num.* 3. *verſ. Fallit quartò*, vbi ſequitur Roderic. Suarez dicentē *procuratorem cum mandato ad lites præſentes & futuras poſſe interuenire in iudicio executiuo*: & poſt medium addit cum Mantic. *Quod idem eſſet, ſi conſtitutio procuratoris eſſet ad cauſas generaliter, vel indefinitè, quia cùm extendatur ad cauſas futuras ex Mantica ibi citato, per conſequens eſt procurator ad cauſam executionis vtpote futuram.*

11 Sextò, idem procederet, etiamſi mandatum eſſet limitatum ad vnam litem, vel cauſam, quia nihilominus procurator poteſt interuenire in executione ſententiæ, cùm executio ſit pars litis principalis, & appendix illius, & ſic donec fiat executio ſententiæ, non dicitur lis finita, ſed adhuc pendens, ex doctrina Bart. *in l.* 2. *C. de litigioſ.* quem ſequitur Rota apud Puteum *deciſ.* 366. *num.* 4. *vſque ad finem, lib.* 1. *in* 2. *editione*, Rota per Farinac. *deciſ.* 692. *num.* 3. *ad finem, part.* 2. *in recent.* Mantica *de tacitis conuent. lib.* 7. *tit.* 22. *num.* 28 Salgad. *de retent. Bullar.* 2 *part. cap.* 18. *num.* 17 *fol.* 233 *colum.* 4. Duran. *deciſ.* 430. *num.* 6. Golinus *de procurat. part.* 2 *cap.* 5. *num.* 185. & *ſeqq.* vbi ex eadem ratione optimè cōprobat procuratorem poſſe petere executionem ſententiæ, cùm lis non finiatur vſque ad executionem ipſius.

12 Ex quo ſequitur, mandatum procuratoris non extingui quouſque lis finiatur per executionem ſententiæ, & ita poteſt comparere in cauſa executionis ſententiæ, & vti ſuo mandato, Puteus *dict. deciſ.* 366. *num.* 4. *vſque ad finem, lib.* 1. Mantic. *dict. tit.* 22. *num.* 27. & 28 qui reſoluunt hoc ſine dubio procedere quando executio ſententiæ pendet coram iudice, qui ſententiam tulit, quia tunc propriè executio eſt de appendicijs cauſæ principalis.

13 Et confirmatur ex traditis à Scaccia *de re iudicat. gloſ.* 14. *quæſt.* 11. *num.* 3. & 4. vbi reſoluit, quod quando executio ſententiæ petitur officio iudicis nobili, debet peti coram eodem iudice, qui ſententiam tulit, & *num.* 4. addit rationem eſſe, quia cum executio ſententiæ veniat in conſequentiam iudicati, cauſæ continentia diuideretur, ſi ſententia coram alio iudice exequeretur, & ad hunc effectum, iudex, qui ſententiam pronuntiauit, & eius ſucceſſor reputatur idem iudex, vt per Scacciam *dict. quæſt.* 11. *num.* 6.

14 Nec contra prædicta poteſt opponi reſolutio Guzman *de euiction. quæſt.* 16. *num.* 8. quia non loquitur in noſtris terminis, ſed in alijs diuerſis, nempè ſi ſententia poteſt exequi contra procuratorem in proprijs bonis, & inter alios Doctores, ibi citatos citat Angel. *in l. Plautius de procurat.* qui *num.* 3. refert quinque caſus, in quibus ſententia exequi poteſt in bonis proprijs procuratoris.

15 Septimò, omnia ſuprà dicta coadiuuātur, quia mandatum procuratoris eſt qualificatum in hac cauſa per decretum Supremi Senatus, in quo dictum fuit eſſe ſufficiens ad hoc quòd poſſit cum eo noua lis inchoari, & ſic ceſſant omnes ſuprà dictæ difficultates, vt per Bart. *in l.* 1. *C. de procurator.* & ibi Iaſ. *num.* 8. Speculat. *in tit. de except. §. nunc videndum ad finem*, vbi refert eſſe bonam cautelam, quòd priùs pronuntietur ſuper legitimatione mandati & hinc prouenit ſtylus obſeruatus in Cācellarijs Valliſoletana, & Granatenſi, vbi priùs quàm admittatur procurator ad litigandum, pronuntiatur ſuper ſufficientia, aut inſufficiētia mandati.

16 Et licèt res iudicata ſuper legitimatione mandati procuratoris Ducis de Lerma obtenta ſit ad inſtantiam alterius partis, & in diuerſa lite, prodeſt D. Mariæ Sandi, quia lata fuit ſuper legitimatione perſonæ procuratoris, quæ eſt realis in fauorem omnium, & ad omnes iuris effectus, ex regula *l. ingenuum, ff. de ſtatu homin.* Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 498. *num.* 9. vbi dicit, quòd quando agitur de ſtatu perſonæ, ſententia cum vno lata præiudicat omnibus, Mieres 3. *p. q.* 4. *illat.* 2. *n.* 31. *in* 2. *editione*, Gaito *de credito cap.* 2. *tit.* 3. *num.* 620. *cū ſequentibus.*

17 Octanò, quia hæc cauſa proſequuta fuit cum filiabus Ducis de Lerma vti hæredibus, quæ comparuerunt in iudicio ſe defendendo, & ſic cum iſta comparitione purgatur quilibet defectus citationis, ex Bald. *in l.* 1. *C. de ferijs n.* 3. *notab.* 4. Rota per Farinac. *deciſ.* 42. *n.* 2 & *deciſ.* 95. *num.* 1 *tom.* 2. *in recent.* Gonçal. *ad regul.* 8 *Cancellariæ, gloſ.* 9. *in annotat. n.* 71. & 72 *fol.* 220.

18 Et ſufficit quòd comparens habeat mādatum

Digitized by Google

datum generale partis, vt cum ſua comparitione purgetur nullitas citationis, vt per Seraphin. *deciſ.* 1094. *numer.* 4 Farinac. *deciſ.* 736. *num.* 1. *tom* 2. *in recention.* quia procurator habens mandatum generale ad cauſas præſentes & futuras, tenetur poſtquàm mandatum acceptauit in vna cauſa, dominum in noua lite defendere, & nouum iudicium ei poteſt intimari, Garcia *de nobilit. gl.* 3. *§.* 1. *nu.* 3. vbi dicit praxi Hiſpaniæ id eſſe receptum, Parlador. *lib.* 2 *cap. fin* 5 *part. §.* 9 *num* 31.

19 Ex quibus patet facilis reſponſio ad Menoch *conſ.* 790 *in princip. lib.* 8. quia ſua reſolutio procedit, vt ex eo apparet, in mandato limitato ad illam litem & ſic nil mirum, quòd ea per rem iudicatam finita, nouo mandato opus ſit ad cauſam executionis, & ita fuit deciſum ad fauorem clientis. Fuit etiam in eadē cauſa valdè diſputatum, an prædicta executio potuerit fieri in iuriſdictionibus emptis à Cardin. Duce de Lerma.

20 Dicebant enim ſucceſſores, iuriſdictiones non poſſe capi pro debito poſſeſſoris: ſed nihilominus reſolutum fuit poſſe vendi, & in eis ſententiam exequi, tanquam bona patrimonialia, quia in Regno Caſtellæ iſtæ iuriſdictiones habentur tanquam bona libera, & allodialia & poteſt ſuper eis contrahi, vt tradit Gregor. *in l.* 1. *titul.* 13 *part* 5 *gloſ.* 1. vbi dicit, quòd hæ iuriſdictiones poſſunt ſubijci hypothecæ, & veniunt in generali obligatione bonorum ex doctrina Baldi *de feud. Marchia colum.* 1 *& in §. ex eadem l. Conradi*, vbi dicit, quòd iuriſdictiones venduntur tanquam vniuerſale pecus, & ouile, latè Felician. *de cenſibus tom* 2. *lib.* 2. *cap* 3. *num.* 22. *vſque ad finem, & verſic. In num* 36. Auendaño *de cenſibus capit.* 52. *num.* 6. & huius opinionis eſt Cencius *de cenſibus part.* 1 *cap* 3. *art.* 5. *num* 21. *&* 22. *pag.* 52 Duardo *ſuper Bulla de cenſibus, §.* 1. *quæſt.* 36. *num.* 7. 8 9 *&* 10. *vſque ad finem*, vbi benè explicat Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidian. cap. fin* 5. *part §.* 3. *num* 50.

Et facit reſolutio Baldi, quam laudat Auiles *in cap.* 17. *prætorum, verbo, Eſten limpias, num.* 8 vbi dicit, quòd ſi dominus non habet aliunde vnde ſoluat, poteſt mitti creditor in poſſeſſionem vaſſallorum, Molin *lib.* 4. *cap.* 5. *nu.* 9. vbi (præſupponendo pro vera hanc concluſionem) dicit creditorem, qui iure pignoris caſtrum, vel oppidum maioratus poſſidet, poſſe iuriſdictione vti, & iudices, atque magiſtratus ibi creare, ſequitur Maſtrillo *de magiſtrat. lib* 4. *capit.* 16. *num* 144. Cancer. *lib.* 3. *variar. cap* 13. *num.* 365. vbi notat, quòd creditor poteſt in caſtro iuriſdictionem exercere, & officialem à domino nominatū remouere, Mier. 3. *part. quæſt.* 11 *num.* 20. Petra *de fideicomiſ q.* 13 *num* 388. Rouito *conſ.* 78 *num.* 5. *verſ. Sed quod poſſit volum.* 2.

21 Tertia difficultas in eadem cauſa fuit valde ventilata, an prædicta executio potuiſſet fieri in patronatibus, tam Eccleſiarum Collegiatarum, quàm Monaſteriorum, & in iuribus ſepulchrorū, & in alijs eiuſdem generis à prædicto Cardinali adquiſitis ex fundatione, priuilegio, aut alio modo in iuribus ſepulchorū poſſit fieri executio. Et ad huius quæſtionis intelligentiam dico, quod iſta iura ſepulchrorum duplici modo poſſunt adquiri.

Primò, quando in limine erectionis Eccleſiæ patronus reſeruat ſibi, & ſucceſſoribus ius ſepulchri in ea: in hoc caſu dicitur hoc ius merè temporale, quia tempore talis reſeruationis Eccleſia non erat conſecrata: & ſic poteſt in eo exequi, Henric. Boic. *in cap. abolendæ de ſepultur. ſub num.* 8. *verſicul Quandoque*, Lother. *de re benefic. lib.* 2. *cap.* 4. *num* 9. *verſiculo, Prior eſt.*

22 Secundò, quando poſt erectionem Eccleſię adquiritur ius ſepulchri, & tunc licèt ſecundum, *cap. abolendæ de ſepultur.* non poſſit vendi, nec ſit in commercio, hoc procedit reſpectu iuris principalis ſepulchri, quia eſt annexum rei ſpirituali, non verò reſpectu præeminentiarum, videlicet quòd ſepulchrum ſit priuatiuum patrono, & ſucceſſoribus, & ſic in loco præeminenti Eccleſiæ, & quod nullus alius in eo ſepeliri poſſit, quia tunc eſt merè temporale, & poteſt vendi abſque vitio & labe ſimoniæ, vt notant Doctores *in dict. cap. abolendæ de ſepulturis*, Garcia *de benefic.* 5. *part. capit.* 9. *num.* 137. *in addit.* vbi refert ita deciſum fuiſſe Diana *reſolut. moral. part.* 2 *tract.* 1. *Miſcellan reſolut.* 57. Barboſ. *de paroch. cap.* 26. *nu.* 16. Gutier. *de gabellis quæſt.* 9. *num.* 24. *&* 25. Lother. *de re benefic libr.* 2. *quæſt.* 4. *num* 10 *&* 11. Rota per Farinac. *deciſ.* 561. *num.* 1. *part.* 1. *in poſthum.*

23 Et ex hac ratione idem procedit in capella, quæ dotatur in Eccleſia, quia ratione huius præeminentiæ eſt quid merè temporale, & licitè poteſt transferri, & vendi, vt cū alijs tradit Garcia *dict. num.* 137. Gutier. *dict. quæſt.* 9 *num.* 26. vbi reddens rationem huius concluſionis dicit, quòd vſus Eccleſiæ hoc admiſit, & comprobat latè Lother. *de re benefic. lib.* 2. *quæſt.* 4 *num.* 13. *&* 14. ac per conſequens poteſt in eis fieri executio, vt in terminis tradit Phæbus *deciſ.* 8. *num.* 8. 9. *&* 11. *cum ſequentibus*, vbi dicit ita fuiſſe deciſum, quem refert & ſequitur Barboſ. *dict. cap.* 26. *num* 17. *&* 18.

24 Et ita obſeruat praxis Senatus Supremi in multis caſibus occurrentibus, & fuit deciſum in cauſa creditorum Marchionis de Auñon, vbi patronatus capellæ maioris Monaſterij Diui Auguſtini iuſſus fuit vendi pro debitis fundatoris.

25 Idem quoque procedit in patronatibus Eccleſiaſticis, in quibus vltra ius honorificum patroni poſſunt præſentare Canonicos,

Be-

Digitized by Google

Beneficiatos, Moniales & Cathedras prouidere: quia licèt ſit res ſpiritualis, & Eccleſiaſtica, *cap. quanto de iudic.* tamen poſſunt vendi, vt per Garciam *d. cap.* 9. *n.* 137.

26 Et ſi ius patronatus eſt annexum alicui maioratui, aut hæreditati, nulli dubium eſt tranſire in creditorem, vel emptorem cũ vniuerſitate bonorum, *cap. ex literis de iure patronat.* Garcia *part.* 5. *cap.* 9 *num.* 10. & 11. *cũ ſequentibus*, Ripa *de ſimonia part.* 1. *art.* 4. *nu.* 38. & 39. *pag.* 81. Mangilio *de euict. quæſt.* 127. *nu.* 6. & *ſequentibus*, & ſic iudex in executionem ſententiæ poteſt mittere in horũ iurium poſſeſſionem tanquam bona acceſſoria, Mieres 3 *part. quæſt.* 11. *num.* 10. *in* 2. *editione*, vbi ex Bald. dicit, quòd iudex ſæcularis mittens aliquem in poſſeſſionẽ hæreditatis, videtur mittere in poſſeſſionem iuris patronatus, Garcia *part.* 5. *cap.* 9. *num.* 27. qui loquitur in ſententia confiſcatoria, quòd comprehendat ius patronatus bonis confiſcatis annexum, ſequitur Salgado *de Regia protect. part* 4. *cap.* 10. *nu.* 107. *cum duob. ſeqq* Barboſ. *in collectan ad cap. ex literis de iure patronatus, num* 8. *vſque ad* 10. & *in cap. cùm Bertoldus de re iudic nu.* 3. *verſ. Secundò colliges*, Parlador. *lib.* 2. *cap. fin.* 5. *part.* §. 3. *num* 54.

27 Fuit præterea oppoſitum per hæredes dicti Cardinalis Ducis de Lerma, ab eo plures factas fuiſſe deteriorationes ſua culpa, & negligentia, & pro eis eſſe præferendum maioratũ. Cui per actricem reſponſum fuit, quòd etiãſi deteriorationes eſſent veræ, cùm tamen per dictum Cardinalem plura melioramenta in prædictis bonis facta fuiſſent, maiorem ſummam, quàm deteriorationum efficientia, ita compenſatio fieri debebat de melioramentis cum deteriorationibus, ex textu expreſſo in *l. ſi negotia* 12 *ff. de negot. geſtis*, & ita notant ibi Bart. & Paul. de Caſtro, ex quorum reſolutione ita colligit Peregrin. *art.* 50. *num.* 79. Mangil. *de imput. quæſt.* 136. *num.* 79 & *de euiction. quæſt* 153. *num.* 37. Fontanel. *de pactis tom.* 2. *clauſul.* 11. *gloſ. vnic. num.* 10. & 11. *pag* 826. Caſtillo *de vſufruct. capit.* 24. *numer.* 15. 16. & 17.

28 Nec contra hoc poteſt allegari reſolutio Molin. *lib.* 1 *cap.* 27. *nu* 7. qui reſoluit dãna facta à poſſeſſore maioratus non compenſari cum meliorationibus, ſequitur Garcia *de expenſis cap.* 11. *num* 73. quia Molina pro ſua opinione refert doctrinam Bart. *in dict. l. ſi negotia. nu.* 1. *ff de negotijs geſtis*, qui loquitur alio modo quàm ſummatur per Molin deinde Molin. loquitur in deteriorationibus culpoſis, & quæ accidunt facto poſſeſſoris: & in præſenti nulla culpa interuenit, quia D. Cardinalis acquiſiuit, & aggregauit maioratui per eum inſtituto villam de Valdemoro, & alia iura ex pretio bonorum antiquorum, quæ licèt fuerint euicta, id accidit extra D. Ducis culpam, ad quam euitandam ſufficit, quòd implicatio facta ſit tunc vtilis, licèt ex poſtfacto contrarius effectus ſequeretur, *l. qui ſub condit.* 110. *ff de condit. & demonſtrat. l.* 2. §. *à tempore*, *ff. de adminiſtrat. rerum ad ciuitat. pertinent. l.* 1. §. *fin. verſic. Si Magiſtratus, ff de magiſtrat. conuent. l. etiam, l. ſi res pupillares, ff. de adminiſtrat. tutorũ*, Angel. *in l pignus, C. de pignor.* & *in l. ſi à bona fide, ff de rei vindicat. num.* 1. Gutierr. *de tutelis* 3. *part. cap.* 1. *num.* 90. Eſcobar *de ratiocin. cap.* 19. *num.* 43.

29 Aliud fundamentum pro ſua opinione deſumit Molin. ex deciſ. *l.* 46. *Tauri*, quæ determinat poſſeſſorem maioratus repetere nõ poſſe meliorationes factas à ſucceſſoribus: quod fundamentum non procedit in præſenti, quia D. Cardinalis omnia bona, quæ adquiſiuit extra maioratum, ſunt bona libera, & ſic non accreuerunt maioratui, nec reputantur tanquam acceſſoria, ſed retinent ſuam propriam naturam, Molin. Theolog. *de iuſtit. & iure, tom.* 2. *diſputat* 643. Gutier. *lib.* 3. *practic. quæſt.* 71. *num.* 24. Caſanate *conſ.* 28. *à principio*, Amato *variar. cap.* 14. *num.* 24. & 25. & *ſeqq. lib.* 1. Caſtillo *lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 9. *verſic. Secundò conſtituo*, & *num.* 10. Argel. *de legitim. contrad. quæſt* 29. *art.* 3. *per tot.* Giurba *de ſucceſſ feud.* §. 1. *gloſ.* 11 *num.* 26. *pagin.* 147. & in adquiſitione iuriſdictionis tertiarum, & aliorum iurium in oppidis & terris maioratus idẽ probat Molin. *lib* 1 *capit.* 26. *numer.* 6. Molin. Theolog. *de iuſtit. dict. diſputat.* 643. *numer.* 1. Gutier. *dict. quæſt.* 71. *num* 33. & 35. Barboſ. *in l diuortio*, §. *fin. ſolut. matrim. num.* 126. *verſ. Nec his repugnat*, Mieres 1 *part quæſt.* 10. *num.* 136. *cum ſeqq. in* 2. *edit.* Amato *dict. reſolut.* 14. *num.* 25.

30 Et quamuis Molina dicat ita fuiſſe iudicatum in Supremo Senatu Caſtellæ contra quendam Prælatum, qui fuit condemnatus ad ſoluendas deteriorationes, non deductis meliorationibus, hæc ſententia eſt quidem valdè controuerſa, quia Prælatus poteſt deducere meliorationes vtiles, vt in terminis tradit Lara *de capellanijs lib.* 2. *cap.* 11. *in fin.*

31 Vlteriùs, quia liquidatio facta per hæredem dicti Cardinalis, & eius teſtamentarios ad obtinendam adiudicationem pro deteriorationibus, non poteſt eis prodeſſe, quia ad hoc quòd hæres poſſit deducere ſuum creditum contra hæreditatem, debet creari defenſor hæreditatis, & dirigere libellum contra eum, citando creditores hæreditatis, ex Theorica Baldi *in l. debitori, C. de pact. num* 2. *verſic. Sed contra iſtos*, & *in l. fin.* §. *in computatione, nu.* 4. *C. de iure deliber.* Roland à Valle *de inuent. q.* 170. *inter diuerſos, incipit, Decima eſt vtilitas num.* 8 & 9 *pagin.* 86 Sebaſtian Monticul *de inuent. q.* 234. *nu* 130. *inter diuerſos pagin.* 256. vbi refert formam libelli ad petendam adiudicationem per hæredem ſui crediti, nempe,

quòd

Digitized by Google

quòd probetur creditum per teſtes. aut ſcripturas cum citatione creditorum, aut intereſſe putantium, Surd. *conſil* 7. *num.* 32. *& conſil.* 138. *num.* 25. *lib.* 1. Virgil. *de legitim. cap.* 11. *n.* 17. *verſ. Secunda via, & verſ. Tertia via*, optimè Gratian. *tom.* 5. *cap.* 932. *n.* 13. *&* 14. Trentacinq *variar. lib.* 3. *reſolut* 5. *de ſolut. num.* 7. *col.* 2. *illius*, *verſ. Primus eſt, quando confectum eſt inuentarium*, Amato *variar. reſolut.* 56. *num.* 21. *cum ſeqq.*

32 Et ita etiam hæc quæſtio fuit deciſa in Supremo Senatu ad fauorem actricis.

33 Et occaſione quæſtionis in principio huius allegationis diſputatæ circa poteſtatem procuratoris ad proſequendam cum eo executionem ſententiæ, libuit (beneuole lector) addere reſolutionem alterius quæſtionis, quā habui in praxi in Senatu Regij patrimonij, in cauſa quæ in eo agitata fuit inter Petrum Iordan Regij Fiſci ceſſionarium ex vna, & ex altera Petrum Franciſcum & Iacobum Salucios, & alios litis conſortes, ſuper quadam partita 14ʒ593. ducat. exacta à quodam ex dictis Salucijs, tanquam procuratore D. Magdalenæ de Guzman Marchioniſæ del Valle ſubſtituto à Baptiſta Iudici principali procuratore D. Marchioniſæ, quæ partita pertinebat ad Marcum Antonium Iudici ex ceſſione D. Marchioniſæ, & ad Fiſcum tanquam creditorem Marci Antonij, & ad Petrum Iordan ceſſionarium Regij Fiſci.

34 In qua cauſa dicebat Petrus Iordan d. Salucium teneri reſtituere dictam partitam ab eo exactam actione mandati directa, *l. procuratorem* 11. *C. mandati, l ſi vero* 65. *§. perueniſſe, ff. ſolut. matrimon.* quibus probatur procuratorem teneri domino reſtituere pecunias, non ſolùm exactas, ſed quas exigere potuit: quod etiam tradit Thuſcus *tom.* 6. *lit. P. concl.* 320. Girond *de priuileg num.* 523 *&* 595. *cū ſeqq.* Golin *de procurat. part.* 5. *cap.* 4. *num.* 32. legendus *ex num.* 26.

35 Recognoſcens Salutius ſuam obligationem, intendit, ei ſatisfeciſſe ſoluendo partitā exactam Baptiſtæ Iudici procuratori ſubſtituēti: quam ſolutionem probare intendebat per quandam ſchedulam priuatam à dicto Baptiſta Iudici ſubſcriptam, in qua confitetur dictā ſummam à Salutio recepiſſe.

86 Sed reſpondebat Petrus Iordan, dictæ ſolutionis ſchedulam tanquam priuatam in hoc iudicio nihil probare, *l. exemplo, C. de probat* latè Scaccia *de iudic. lib.* 2. *cap.* 11 *nu* 897. *& ſeqq.* Genua *de ſcriptur. priuat. lib.* 2. *tit.* 1. *de apocha manu debitoris conſcripta per totum*, Gaito *de credito cap.* 2. *tit.* 8. *n.* 2599. *&* 2600. vbi ad longum.

37 Quod præcipuè procedit in hoc caſu, in quo agitur de præiudicio tertij, propter quod etſi Baptiſta Iudici procurator ſubſtituēs ſchedulam recognouiſſet, illi non præiudicaret, Bart. *in l. repetita de fide inſtrum* Felin. *in cap.* 2. *eodem tit. num.* 12. Maſcard. *concl* 372. *per totam*, latè probans recognitionem debitoris, vel confeſſionem ſchedulæ, nihil probare contra alios creditores, cùm poſſet facilè diem anteponere, & eos defraudare, quod etiam probat Theſe *liter. R. concluſ.* 50 *num.* 19. *&* 20. Rota per Burat. *deciſ.* 9. *nu.* 1. Gutier. *pract. lib.* 1 *quæſt.* 125. *num.* 23. Azeued. *in l.* 5. *tit.* 21. *lib.* 14. *Recopilat. num.* 22. *&* 23. Surd. *conſil.* 547. *ex num.* 7. Decian. *reſponſ.* 81. *num.* 37. *volum.* 4. Gaito *de credit. cap.* 2. *tit.* 3. *num.* 512.

Nec obſtat ſtatutum Genuenſe *lib.* 2. *c.* 19. *§.* 1. probans ſchedulam priuatam duobus teſtibus comprobatam, per comparationem literarum fidem facere.

38 Sed prædictum ſtatutum Genuenſe Regio Fiſco, nec Petro Iordan præiudicare non poteſt, ex *regul. l fin ff de iuri, dict. omnium iud.* ex qua notant DD. communiter, legem ſeu ſtatutum municipale non ligare extra territorium ſtatuentium, & non ſubditos: & in noſtris terminis ita tradit Bald. *in l. exemplo, C de probat. num.* 1. vbi decidit quæſtionem ſcripturæ priuatæ, quæ iuxta ſtatutum municipale plenè probat, & dicit ſolum probare inter ſubditos, & non in præiudicium forenſium: idem Bald. *in rubrica, C. de fide inſtrument num.* 75. *verſ. Et reſtat dubium, & num.* 77. vbi idem dicit de ſcriptura reperta in archiuio publico, quòd ſi ex ſtatuto, vel loci conſuetudine ei debeat dari fides, prædictum ſtatutum debeat intelligi, & obſeruari inter diſtrictuales, Alex. *conſil.* 138. *opportunè conſideratis, num.* 5. *&* 6. *lib.* 1. vbi ad longum, Rota per Verallum *deci.* 155. *num. final. part.* 2 Scaccia *de iudic. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 796. *&* 797. Genua *de ſcript priuat. lib.* 4. *tit. de libris ration. official. de public. deput. num.* 19. *&* 20. *& ſeqq. pagin. mihi* 224. Alder. Maſcard. *de ſtatut. concluſ* 6 *num* 198. *&* 199. Ciriac. *tom* 1. *controuerſ.* 140. vbi in ſimili eandem concluſionem confirmat.

39 Idemque procedit in poteſtate, & authoritate archiuij, quia ſi ex ſtatuto, vel conſuetudine ſcripturis, & inſtrumentis in eo repertis fides adhiberi debeat, hoc ſolum debet obſeruari in territorio ſtatuentium, & inter illius ſubditos, vt tradit Ioan. Andreas *in addit. ad Speculat. titul. de inſtrument edit § ſi non videndum, gloſ. magna*, Bald. *in l. exemplo ad finem, C. de probat. & in rubrica, C. de fide inſtrument. ad fin.* Florian. *in l. cenſus, ff. de probat.* Gabriel *libr.* 1. *titul. de probat. concluſ.* 5 *numer.* 11. Olaſc. *deciſ.* 69. *num.* 7. Roland. *conſil.* 76. *num.* 6. *lib.* 4.

40 Et quamuis in principali quæſtione de fide adhibenda inſtrumento, iuxta patriæ cōſuetudinem confecto extra territorium, adſit magna Authorum controuerſia, & poſſet affirmatiua opinio confirmari pluribus funda-

men-

Digitized by Google

mentis, & authoritatibus, iſtam diſputationē pro nunc omitto, quia prædictum ſtatutum Genuenſe *cap. 19. §. fin.* hanc difficultatem determinauit, dicens illius diſpoſitionem tantùm debere obſeruari inter diſtrictuales, vt patet ex verbis *dict. §. fin.* ibi: *Præſens ſtatutum habeat locum dumtaxat inter ciues, & diſtrictuales, & ad beneficium ciuium, & diſtrictualium tantùm*, atque ita cùm præſens cauſa verſetur inter forenſes, & non diſtrictuales, dicta ſchedula priuata, ſolutio non poteſt probari.

41 Præterea & ex alia cauſa allegatum ſtatutum Genuenſe excluditur, quia *in d. cap. 19. lib. 2.* requiritur, quòd ſchedula priuata ſit comprobata duorum teſtium depoſitionibus, deponentibus de comparatione literarū, & quòd teſtes debeant legitimè examinari, quæ legitima examinatio debeat fieri parte citata: & cùm Salucius comprobationem dictæ ſchedulæ Baptiſtæ Iudici, fecerit coram Prætore Genuenſe, hac lite in Senatu pendente, abſque citatione Domini Regij Fiſci Patroni, & Petri Iordan, nullam fidem facit prætenſa comprobatio, *cap. 2. de teſtib. l. 23. tit. 16. part. 3.* Farinac. *de teſtib. q. 72. in princip.*

42 Et eſt tam præciſa & neceſſaria partis citatio in teſtium examine, quòd ſi non præcedat, teſtes neque contra producentem probant, Bonifacius de Vitalin. *in Clement. 2. de teſtib. n. 3.* Farin. *d. q. 72. n. 32.*

Et quando Genuæ vigeret ſtatutum, quòd probationes abſque partis citatione admitterentur, non poſſet dicta probatio in noſtro Regno admitti, quia eſt communis, & certa concluſio DD. *in l. cunctos populos, C. de Summ. Trinit. & Fide Cathol.* quòd in ordinatorijs iudiciorum ſeruentur ſtatuta loci iudicij, in deciſorijs autem ſtatuta loci contractus: conſonat *l. 15. tit. 14. part. 3.* Maſcard. *de ſtatut. concluſ. 7. num. 1. & 78. cum ſeqq.* Rota per Burat. *deciſ. 170. num. 8.*

43 Etenim quòd credatur teſtibus, ſeu probationibus, reſpicit ordinatoria iudicij, & non deciſoria, vt in terminis tradit Ancharra. *in cap. canonum ſtatuta de conſtitution. nu. 221. & 222.* vbi quòd ſi per ſtatutum præſcribatur modus citandi abſentem diuerſus à iure communi, ſentētia iuxta prædictum ſtatutum prolata non debet exequi extra territorium illius ſtatuti, ſequitur Pancirol. *conſil. 115. num. 25.* Auguſtinus de Armino *ad additione ad Angelū de maleficijs verbo, & eius bona publicamus addition. 2. ſub verſic. Quaro bona expreſſa in ſententia, ſub num. 6. verſic. Item adde Petrum Ancharranum,* & dixi *allegatione 12. num. 18. 59. & 60.*

44 Et quamuis eſſemus in caſu ſtatuti Genuenſis, & in Hiſpania deberet obſeruari, adhuc deberet intelligi, & admitti cum grano ſalis, & deberet Dominorum iudicum arbitriū multum præponderare contra veritatem prædictæ ſchedulæ, & an deberet credi, vel non, ponderata qualitate perſonarum, rei veriſimitudine, & quantitate pecuniarum, Bald. *in l. vnica, C. de confeſſ. num. 13.* & poſt eum Iaſon. *in rep. l. admon. num. 123. ff. de iur. iurand.* Ferretus *conſil. 47. num. 5.* Genua *de ſcriptura priuata lib. 4. tit. de libris mercatorum num. 24. pagina mihi 240.* qui loquūtur in terminis ſtatuti quòd ſcripturæ priuatæ, vel libro priuato detur fides.

45 Et quando per ſcripturam priuatum à ſtatuto probatam tertio præiudicium infertur, tunc abſque dubio prædictum ſtatutum locum non habet, Ripa *in l. priuilegia num. 24. ff. de priuileg. credit.*

46 Et ratio eſt, quia ſicut ſcriptura priuata à debitore recognita creditum non probat in præiudicium creditorum, vt ſuprà dictum eſt *num. 37.* ita eodem modo tertio præiudicare non debet ſcriptura priuata, per ſtatutum habita pro recognita, Imola *in cap. 1. de teſtament. & in l. 4. §. Prætor, ff. de damn. infect.* Alexand. *conſ. 101. num. 15. vol. 3.* Riminald. *conſ. 125. num. 14. lib. 1.* Decian. *reſponſ. 13. num. 22. volum. 3.* Maſcard. *de ſtatut. concluſ. 4. num. 120. & 121.*

47 Et plus dicit Hodierna ad Surdum *deciſ. 312. num. 7.* vbi quòd ſi ſtatutum vlteriùs progrediatur tribuendo fidem libro priuato contra tertium, id deberet intelligi quando negotium in illo libro ſcriptum principaliter actum eſſet inter mercatorem, & illum tertium præſentem, aliàs autem ſi eſſet abſens, tunc talis liber nullam probationem faceret contra tertium, nec ſtatutum aliquid operaretur.

Ex quibus omninò conſtat, prædictam ſchedulam ſolutionis omni comprobatione carere.

Et ſic otioſè videor aggredi diſputationem propoſitæ quæſtionis, ſed vt Salucius omnino conuictus remaneat, dico non potuiſſe prædictam quantitatem pecuniarum dicto Iudici ſoluere.

48 Primò, quia quamuis Baptiſta Iudici mandatum habuiſſet ad ſubſtituendum, non tamen habuit mandatum ad exigendum à ſubſtitutis, quia procurator ſubſtitutus nō eſt ſubſtituentis procurator, ſed primi mandantis, *gl. in cap. 1. de procurator. in 6. verb. Subſtituendi,* & ibi notat Ancharran. *num. 5.* Bartol. *in l. ſi procuratorem 8. §. ſi quis mandauerit in princip. ff. mandati, & in l. quod quis in lectura antiqua, C. de procurator.* Rota *deciſ. 4. num. 8. de officio Vicarij in nouis,* Franch. *deciſ. 212.* Caſtillo *deciſ. Sicil. 119. num. 23.* Trentacinq. *lib. 2. variarum reſolut. 3. de procurator. num. 5. verſ. Et talis ſubſtitutus.*

49 Secundò ex hoc prouenit, quòd procurator facta ſubſtitutione functus eſt officio ſuo, & ampliùs non remanet procurator, nec po-

Digitized by Google

poteſt à ſe ſubſtitutum reuocare, *cap. is qui tres de procurator. in 6.* vbi notant Doctores.

Et mortuo ſubſtituente non expirat mandatum ſubſtituti, etiam re integra, cùm ſubſtitutus ſit procurator primi mandantis, & non ſubſtituentis, Franch. *in cap. 1. §. licèt de procurat. lib. 6. num. 6. verſ. 4. aduerte*, vbi citat Rotam *deciſ. 414.* quæ incipit, *item ſi aliquis*, dicẽtem ex ratione gloſſæ ibi, ſubſtitutum poſſe poſt mortem ſubſtituentis mandatum exercere, quia ſuum mandatum non dependet à ſubſtituente, ſed à primo mandante, eadẽ Rota *deciſ 33. nu. 1. & deciſ. 38. n. 2. de procurator. in nouis*, & cum alijs Rota apud Farinac. *deciſ. 521. n. 8 p. 1. in recent.*

50 Tertiò, quia cùm Baptiſta Iudici, facta ſubſtitutione abſque mandato remanſit, conſequenter non fuit procurator, nec ei potuit ſolutio fieri, vt tradit Bald. *in l. quod quis, C. de procurat. num. 6. quæſt. 6. verſ. Aut habet ſpecialem mandatum*, vbi dicit procuratorem habentem ſpeciale mandatum ad ſubſtituendum, ſi ſubſtituat, in tantum remanere ſine mandato, quòd nihil in negotio in eo contento poteſt agere: idem Bald. *in l. inuitus num. 8. C. de procurator* vbi notat, quod quando actus habet effectum ſuum ſecundum mentem diſponentis, in primo actu verificatur: quas Baldi reſolutiones ferè in terminis ponderat Ioannes Vincent. de Anna *allegat. 89 num. 10. vſque ad 14.* vbi probat procuratorem ſubſtituentem non poſſe ſe ingerere in negotio à ſubſtituto geſto. Trentacinq. *libr 3 variar. reſolut. 3. de procurat. num. 5. in principio, & verſ Et iſte procurator*, vbi hanc reſolutionem amplectitur.

51 Quartò, in terminis hanc quæſtionem determinat Bartol. *in l ſi procuratorem, § ſi quis mandauerit num. 2 colum. 2. illius, ff. mand.* vbi diſputat, cui adquiratur actio ex geſtis à procuratore ſubſtituto, an domino, vel ſubſtituẽti? & diſtinguit, quòd ſi mandatum procuratori ad negotia conceſſum fuit generale, & ſubſtituit pro ſe, & tanquam in negotio ad ſe tangente, tunc illi quæritur actio, & non mãdanti. Sed quando eodem themate retento procurator ſubſtituit virtute mandati, & facultate ſubſtituendi, tunc actio quæritur mãdanti, & non ſubſtituenti, ad quam concluſionem citat Bartol. *l. mandaſti in princip. l. ſi quis mandato, ff de negotijs geſtis.*

Et inferiùs *eodem num. 2. verſ. Aut ſubſtituit*, proſequens Bartol. eandem quæſtionem dicit, quòd ſi ſubſtitutio fit nomine domini, actio ipſi domino adquiritur, & non ſubſtituenti: ſecus vero ſi ſubſtitutio fit à procuratore pro ſuo iure, vel ex poteſtate ſibi data à lege, vtpote quia ſubſtituit poſt litem conteſtatam, quando procurator fuit effectus dominus litis, tunc actio quæritur procuratori, & non domino.

Eandem diſtinctionem amplectitur idem Bart. *in l. 2. ff de curator. bon dand. num. 6.* vbi diſputans quæſtionem de ſatiſdatione à procuratore ſubſtituto danda, quærit vtrùm ſatiſdatio debeat eſſe dominum ratum habiturũ, vel procuratorem ſubſtituẽtem? & diſtinguit, quòd ſi ſubſtitutio ſit à procuratore ſuo iure, quia eſt dominus litis effectus, ſatiſdatio debet eſſe eum ratum habiturum: ſed ſi ſubſtitutio fuit facta nomine domini, tunc ſatiſdatio debet dari dominum ratum habiturum, ſequitur Roman. *conſ 98 num. 2.* Golin. *de procurator. part. 4. cap. 2. num. 36.*

52 Videamus igitur, an mandatum à Marchioniſſa Baptiſta Iudici datum, ſit generale ad hanc exactionem faciendam: & quidem inſpectis illius, verbis deprehenditur eſſe ſtrictum, & ſpeciale ad prædictam exactionem faciendam, ſubſtitutionemque factam à prædicto Baptiſta Iudici fuiſſe, non ſuo nomine, ſed Marchioniſſæ, & virtute facultatis ad ſubſtituendum conceſſæ, & ita actio ad petendam pecuniam à Salutio exactam quæſita fuit Marchioniſſæ del Valle mandanti, & Marco Antonio Iudici illius ceſſionario, & non Baptiſtæ Iudici ſubſtituenti.

53 Quintò, hæc noſtra pars comprobatur ex intellectu & concordia, *l. qui proprio 46 §. fin. ff de procurat cum l. qui duos 47 eod. tit. in §. fin. l. qui proprio* cauetur, quòd ſi negotiationis adminiſtratio duobus committitur, quorum vnus eſt debitor conſtituentis, quòd alter poteſt ab eo exigere, & text. reddit rationem in hæc verba: *Non enim ob id minus procurator intelligitur, quòd is quoque, cum quo agitur, procurator ſit.*

54 *Lex qui duos 47.* immediatè ſequens *eod. tit. de procurat.* expreſsè determinat cõtrariũ, quòd vnus procurator ab altero non poteſt exigere quod conſtituenti debet.

55 Et Bartol. *in dict. l. qui proprio, § fin. de procurat. ante num. 1. verſ. Solùm intelligas*, dicit *dict. § finale*, procedere, quando dictis duobus procuratoribus mandatum conceſſum fuit inſolidum: tunc enim cùm quilibet ſit verus procurator, & habeat integrum mandatum, poteſt ab altero, quod domino debet exigere.

56 At verò, *l. qui duos*, procedit quando duobus procuratoribus mandatum ſimpliciter conceſſum fuit, tunc enim cùm mandatũ ſit inter eos diuiſum, vnus ſine altero nihil poteſt facere, *cap. ſi duo de procurat. in 6.* Eandem concordiam reperit ipſe Bartol. *in dict l. qui proprio, § fin. de procurat. num 2. verſ. Aut fuit dictum, aut ſubintelligitur inſolidum*, idem optimè explicat Federicus de Senis *conſ. 124. quidam conſtituens plures procuratores, & cõſ. 180. quidam conſtituit procuratores plures inſolidum*, Albericus *in dictionario verbo procurator in additione*, Abbas *in cap. non iniuſte de procurat. n. 8. & 9.* Cancer. *lib. 2. var. c. 14 n. 201. in 2. edit.*

57 Ex

Digitized by Google

57 Ex quibus patet, quòd cùm facta ſubſtitutione procurator abſque vllo mandato remaneat, Biſignetus *deciſ.* 13. *de procurator.* Borrel. *in ſumma tit.* 60. *de procurat. n.* 231. conſequenter inhabilis remanet ad aliquid exigendum à ſubſtituto, quia poſſe exigere dependet ex eo, quòd vno, eodemque tempore poſt factam ſubſtitutionem remaneat procurator, & hoc impoſſibile eſt, niſi hæc facultas in mãdato contineatur, vt per Trentacinq. *lib.* 2. *reſolut.* 3. *de procurat. n.* 6.

58 Et faciunt tradita à Noali de tranſmiſſion. *caſ.* 1. *num.* 143. Golin. *de procurator. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 65. *vſque ad* 69. dicentibus ſpeciale mandatum requiri, ad hoc vt procurator poſſit ſubſtituere, & quòd non ſufficit voluntas coniecturata mandantis, ſed expreſſa poteſtas requiritur: & ſic non ſufficiet, ſi mandans dixerit in mandato releuare ſuum procuratorem, & ab eo ſubſtitutos, quia ex hoc non elicitur poteſtas ſubſtituendi, Dominic. *in cap.* 1. §. *licèt de procurat. in* 6. Surd. *dec.* 195. *num* 9. Borrel. *d. tit.* 66. *num.* 34 Golin. *d. cap.* 5. *n.* 67 & 68.

59 Sextò, quando Marchioniſſa dedit prædictum mandatum, debitor prædictæ quantitatis erat Fiſcus Regni Neapolitani, & non Salutius, qui nihil debuit quouſque debitum virtute ſubſtitutionis exegit, & ſic erat debitor de futuro: ignorabatur enim, an exacturus eſſet, vel non, à quo Baptiſta Iudici non poterat exigere, quia mandatum ad exigendum quæcumque credita, intelligitur de præſentibus, & non de futuris, quæ poſt datam mandati conſtituenti deberi incipiunt, *l. ſi ſtipulatus* 76. §. *cùm ſtipulamur, ff. de verbor. obligat. l. ſi ita ſcripſiſſet* 47. *ff. de legat.* 2. vbi verba præſentis temporis non referuntur ad debita in diẽ, & ibi Bald. *num.* 2. notat, quòd qui cedit omnia iura ſua, non videtur cedere, niſi ea, quorũ dies ceſſit, & venit, non conditionalia, vel in diem: ſequitur Alexand. *conſ.* 105. *num.* 8. *lib.* 5. Maſtrill. *deciſ.* 301. *num.* 103. *cum duobus ſequentibus, part.* 4. vbi pluribus late probat in ceſſione omniũ iurium generaliter facta, non comprehendi ius de futuro, vel ſub conditione debitum.

60 Et magis ad noſtrum caſum Gratian. *tom.* 1. *c.* 145. *nu.* 13. & 14. probat mandatum ad lites intelligi de præſentibus, & non de futuris, quem locum retuli *ſup. allegat.* 9. *num.* 90. ſed Typographi forſam errore, aut incuria, alio loco fuit allegatus Gratian. nempè enim 154.

61 Ex quibus patet Salutium liberum nõ remanſiſſe ſoluendo Baptiſtæ Iudici, quia ad exigendum debitum Marchioniſſæ mãdatum non habebat, *l. ſi ego, ff. de negot. geſt. l. eius qui in Prouincia, vbi gloſ. & Bartol. ff. ſi certum petatur, l.* 1. §. *ante omnia de pact. l.* 2 *ff. vt legatorum nomine caueatur,* Surd. *deciſ.* 60. *num.* 1. & *deciſ.* 187. *num* 5. & *deciſ.* 229. *num.* 1. vbi docet debitorem non liberari ſoluendo aliquam ſummam non vero creditori, latè Gratis *de except. cap.* 25. *num* 58. Aretin. *de ſolut. cap.* 6. *num.* 36. *vſque ad* 42. & quando ſolutio faciẽda eſt procuratori creditoris, debet ad exigendum habere mandatum legitimum, *dict. l. ſi ego, ff. de negotijs geſt.* Beccius *conſ.* 19. *num.* 1. Aretin. *dict. cap.* 6 *num.* 41. & 42. & eſt neceſſarium, quòd mandatum ſit ſpeciale, *l. vero procuratori* 12. *l. iure* 86. *ff. de ſolut.* Portius Imolẽſis *conſ.* 5. *num.* 30. Gargiar. Iunior *conſ.* 52. *n.* 69. *vſque ad* 74. Rota apud Ludou. *dec.* 139. vbi quòd procurator ad exigendum debet habere ſufficiens mandatum, & ideò ſolui non poteſt procuratori ad lites, *d. l. hoc iure, ff. de ſolut. l. ſed ſi tantum* 13. *ff. de pact.* Golin. *de procurat. p.* 2. *c.* 2. *n.* 18. & 23. Gargiar. Iunior *dict. conſ.* 12. *num.* 69.

62 Ex quibus patet, procuratorem ſubſtitutum non poſſe ſoluere ſubſtituenti, niſi mãdatum ſit generale, aut ad exigẽda debita præſentia & futura, aut ſubſtitutio ſit facta nomine procuratoris, & non ſubſtituentis, & ita debet intelligi Franch *deciſ.* 212. Rota per Seraphinum *deciſ.* 759. & *deciſ.* 786. & apud Farinac. *deciſ.* 421. *n.* 2. & 3. *tom.* 1. *in poſthum.* quatenus præſupponunt, procuratorem ſubſtituentem poſſe exigere à ſuis ſubſtitutis.

SVMMARIVM Allegationis 37.

1 *Prætenſio partis, & diuiſio allegationis proponuntur.*

2 *Filij, viuente matre, non habent legitimam, nec poſſunt eam impedire quòd alienet propria bona.*

3 *Nec poſſunt vti tertij oppoſitores, impedire executionem in bonis patris faciendam.*
Mareſcot. lib. 1. *variar. cap.* 86. *num.* 47. & 48. *laudatur.*

4 *Tranſactio quando res dimittitur penes poſſeſſorem, nouum titulum non inducit.*
L. ſi pro fundo, C. de tranſact. l. ex cauſa, C. de vſucap. pro emptore, exornantur.

5 *Gabella ex tranſactione huiuſmodi non debetur, nec laudemium.*

6 *Princeps remittendo feloniam feudatario, non facit nouum feudum.*
Gloſ. in l. peculium, § ſi ære, verbo manent de peculio, exornatur & num. 7.

8 *Renouatio emphyteoſis nouam emphyteoſim nõ facit.*

9 *Emptor condemnatus ex remedio l.* 2. *ſupplendo pretium, nouum titulum non adquirit.*

10 *Emptor reemens virtute pacti de retrouendẽdo, poſſidet ex titulo antiquo.*

11 *Verbum,* Remaneat *continuationem dominij ſignificat.*
Pater ſtipulans pro ſe, & filijs, aut pro ſe, & deſcentibus, pro eis vti hæredibus ſtipulari cenſetur.

Gloſ.

Digitized by Google

Gloſ.in l ſi tibi decem,§.ſi pactus,verbo proderit Titio,ff.de pactis,exornatur.

12 Reuerſio dotis ſtipulata per patrem in caſu quod matrimonium abſque filijs diſſolueretur,filijs natis,dos ad eos peruenit vti hæredes matris.

L.inter ſocerum,§.cùm inter,ff.de pact.dotalibus,explicatur,& n.13.

14 Pater non obſtante renuntiatione per filiam fratribus factam,poteſt illis in legitima filiæ præiudicare.

15 Pater ſtipulans pro ſe,& filijs,in re non tranſitoria ad extraneos,pro illis vti filijs ſtipulari cenſetur,& non vti hæredibus.

Bart.in l.ſi tibi decem,§.ſi pactus,n.8.& 9.ff.de pactis,exornatur,& num.16.

17 Emphyteoſis accepta pro ſe, & filijs, poteſt per patrem alienari, & in ea illis præiudicare.

Bald.in l.1.nu.32.C.per quas perſonas nobis adquiritur,exornatur.

18 Pater poteſt in officio empto pro ſe & filio, ei præiudicare, alienando illud, vel vendendo, delinquendo, aut hypothecæ ſubijciendo.

19 Quod procedit, etiamſi filius in adquiſitione proprio nomine vocetur.

20 Donatio facta patri & filijs,aut patri & deſcendentibus,patri adquiritur principaliter, & filijs vti eius hæredibus,& poteſt eis præiudicare.

21 Mantic.de tacit.conuent.lib.13.tit.21 nu.6.& lib.14.tit.19.n.23 exornatur.

22 Pater liberè poteſt diſponere de rebus à Rege ſibi & deſcentibus donatis, & poteſt de eis maioratum inſtituere.

23 Cinus in auth.ſed & ſi quis,colum.fin.verſic. Vltimò colligitur,C.de ſecund.nupt.ponderatur in materia Regiæ donationis.

Donatio à Rege facta Titio, & deſcendentibus, non reuertitur ad Regem finitis deſcendentibus donatarij.

24 Donatio facta filio & deſcendentibus in capitulis matrimon.adquiritur filijs,vt hæredibus,& in ea pater poteſt filijs præiudicare

25 Niſi in contractu matrimoniali filijs,particulariter proſpectum ſit.

26 Et pacto in contractu non exiſtente, poteſt filius poſt contractum matrimonium bona dotata alienare, & hypothecare, quod vxor & filij illius matrimonij non poſſunt impedire.

Roderic.Suarez conſ.9.n.9.pro hac concluſione perpenditur.

27 Subſtitutio de Titio,& deſcendentibus intelligitur de vulgari.

28 Et ideò expirat,ſi primus vocatus ſuccedat, & poterit bona in ſucceſſione comprehenſa alienare.

29 Cancer.lib.1.variar.cap.1.num.56.in 1.editione,& num.117.verſic.Vltimum reſtat videre in principio in 2.editione, perpenditur,& num.30.

31 Grauamen in dote non poteſt imponi poſt deſignationem.

32 Pater dote euicta, tenetur aliam dotem aſſignare.

33 Subſtitutio vltimo decedenti ad fauorem Fiſci,vel alterius tertij facta,non inducit reciprocum fideicommiſſum inter primo loco vocatos:quod exornatur.

34 Fideicommiſſum in caſu euenientis certæ conditionis, non impedit quominus bona interim ſint libera.

35 Caſanate conſ.45.nu.195.& conſ.49.n.34. exornatur,& n.35.

36 Poſſidens bona vinculata,poteſt durante vita ea alienare.

37 Et ſuper eis cenſum imponere.

38 Quod procedit etiam in hæreditamentis Cataloniæ.

39 Emphyteota poteſt ius ſuum durante vita alienare.

40 Bona à patre alienata non poſſunt in fideicommiſſo comprehendi.

41 Filius alienando bona fideicommiſſi,cenſetur eligere in eis ſuam legitimam.

42 Et quando facit plures alienationes excedentes legitimam,priores ſuſtinentur & poſteriores irritantur.

43 Fideicommiſſarium allegans exceſſum, tenetur illum probare emptore poſſidente.

44 Agens ex contractu conditionali,tenetur conditionis euentum probare.

45 Filij naturales an comprehendantur in ſubſtitutione ſine filijs,voluntatis eſt quæſtio.

46 L.ex facto,§.ſi quis rogatus el 1.ad Trebell. exornatur,& num.47.

48 Filijs diſpoſitiuè vocatis, ſuccedunt naturales.

49 Et quando ſubſtitutio eſt de deſcendentibus.

50 Et hoc procedit in contractibus.

51 Naturales poſſunt ſuccedere in emphyteoſi ſæculari conceſſa patri pro ſe & filijs.

52 Præcipuè quando emphyteoſis per fœminam recipitur.

53 Filij naturales ſunt hæredes neceſſarij matris, ex l.9.Tauri,& ad meliorationem tertij & quinti debent neceſſariò vocari poſt deſcendentes legitimos.

54 Filij naturales admittuntur contra extraneos.

55 Naturales comprehenduntur in diſpoſitione verbis naturalibus facta.

56 Et in legato pro pauperibus conſanguineis.

57 Contractus à Principe emanatus, habet latã interpretationem.

Hæredes emptoris alicuius iuris vitalitij, eo frui poſſunt viuente venditore.

58 Idem procedit in hærede emptoris vſusfructus.

59 Poſſeſſor poteſt defendi ex non iure actoris.

Digitized by Google

60 *Debitor cenſus non poteſt opponere ceſsionario iniuſtitiam ceſsionis, & cenſum redimere volens, debet integrum pretium ſituationis aeponere.*
Idemque debet facere, iure offerendi agens.
61 *Onera pretium rei diminuunt, & num. 62.*
63 *Cenſus non tutò collocatus poteſt minori pretio emi, & num. 69.*
64 *Paupertas venditoris pretium rei diminuit.*
65 *Læſionem alleganti incumbit onus probandi interueniſſe tempore contractus, & n 66.*
67 *Nomen debitoris in futurum exigendum minus valet propter dilationem, quia pecunia præſens valet magis futura.*
68 *Nomen debitoris intricatum, & periculis obnoxium, minori pretio poteſt emi, & num. 70.*
Nomen debitoris alio loco exigendum, minus valet propter diſtantiam, & commoditatẽ exactionis, etiamſi emptor faciliter poſsit nomen exigere.
71 *Negotiatores, qui redditus Regiorum cenſuũ emunt vili pretio, quia ſunt incertæ exactionis, licitè poſſunt à Domino Rege integrè eos exigere. in præmium vulgò* adeala, *ſuorum contractuum.*
72 *Læſio in emptione rei incertæ redditus vitalitij non conſideratur.*
73 *Incertitudo ex vtraque parte multum minuit valorem.*
74 *Redditus vitalitij æſtimatio prudentis iudicis arbitrio, ponderatis circunſtantijs, taxatur.*
75 *L. cum Titio 55. l hæreditatum, ff ad l. Falcid. explicantur ad taxationem redditus vitalitij.*
76 *Molin de primogen. lib. 1. cap. 19. nu. 39. verſicul. Sed quamuis hæc opinio, circa eandem materiam explicatur.*
77 *Cenſus ad vitam vendentis duraturus difficilè æſtimatur.*
78 *Læſio renuntiatione excluditur.*
79 *Couar. lib. 2. variar. cap. 4. num. 5. verſ. Cæterùm vbi læſio, expenditur.*
80 *Cenſus ad vitam vendentis duraturus, diminuitur ex vita venditoris iam tranſacta.*
81 *L. 2. C. de reſcind remedium ceſſat re vendita perempta, vel deteriorata.*
82 *Læſio non conſideratur ex his, quæ poſt contractum eueniunt.*
83 *Cenſus vitalitius non fit iniuſtus, ex eo quòd præter ſpem vita emptoris, vel venditoris protrahatur.*
84 *Ludouicus Lopez inſtruct. negotiant. lib. 1. cap 56. de cenſu temporali concl. 3. pag. mihi 215. expenditur.*
85 *Ignorantia tam emptoris, quàm venditoris, de qualitate crediti venditi, contractum iuſtificat, vſque ad num. 87.*
88 *Et quando illius qualitas poteſt eſſe patens tã venditori, quàm emptori.*
89 *Conſiliarius Principis, Miniſter, ſeu Rector ciuitatis, ſciens ſecretò futuram rei venditæ abundantiam, vel inopiam, an poſsit vendere eam ignoranti, pretio currenti tempore cõtractus, diſputatur, & n 90.*
91 *Emptor poteſt emere rem iuſto pretio tempore contractus, licèt ſciat futuram pretij mutationem.*
92 *Emptor non tenetur quæ nouit, circa mutationem pretij propalare.*

ALLEGATIO XXXVI.

PRO

Carolo.

CONTRA

Regium Fiſcum.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Poſſeſſor, penes quem res dimittitur per tranſactionem, nouũ titulum non adquirit.
Quod alijs ſimilibus exornatur.

II Pater ſtipulans pro ſe, & filijs, pro eis vti hæredibus ſtipulari cenſetur.

III Gloſ. in l. ſi tibi decem, §. ſi pater, verbo proderit Titio, ff. de pact. exornatur.

IV Pater in emphyteoſi, officio, & alijs rebus pro ſe & filijs quæſitis, poteſt eis præiudicare.

V Etiam ſi nomina filiorum in adquiſitione ſint expreſſa.

VI Bald. in l. 1. C. per quas perſonas, n. 32. exornatur.

VII Subſtitutio de patre, & deſcendentibus, eſt vulgaris, & poteſt bona in ea comprehenſa alienare.

VIII Subſtitutio facta vltimo decedenti, non inducit inter primos vocatos reciprocam fideicommiſſariam.

IX Donatio facta in cap. matrimonialibus, filio & deſcendentibus, eis adquiritur vti hæredibus.

X Et poteſt contracto matrimonio, bona alienare, non obſtāte contradictione vxoris, & filiorum.

XI Roderic. Suarez conſil. 9. nu. 9. ponderatur.

XII Vocatio filiorum diſpoſitiuè facta, naturales comprehendit.

XIII Debitor cenſus non poteſt ceſſionario iniuſtitiam ceſsionis opponere.

XIV Et debet in illius redemptione integrum pretium fundationis exburſare, etiamſi emptor illius, minori pretio emerit.

XV Nominum debitor valor, & æſtimatio, ex quibus cognoſcatur.

XVI Valor nominis debitoris non iuſtificatur, ex eo quod valet emptori, ſed ex eo quod venditor ex illo percipere poteſt.

XVII Conſiliarius, ſeu Miniſter Regis ſcientis futuram rei inopiam, aut copiam, an poſsit pretio currenti tempore contractus vendere, aut emere ab ignorantibus.

1 FErdinandus cùm eſſet adminiſtrator cuiuſdam magni redditus, & patrimonij ad Regium Fiſcum pertinentis, Claram filiam ſuam matrimonio collocauit, & pro dote ei tradidit & aſſignauit Regium cenſum, vulgò *juro*, ſuper vectigalibus ciuitatis Segouienſis: & cùm finito Officio, Ferdinandus rationes reddidiſſet, in magna ſumma pecuniarum fuit reliquatus, pro cuius exactione omnia ſua bona fuerant ſequeſtrata, & executa, & inter ea, prædictus Regius cenſus dotalis comprehenſus in hypotheca generali bonorum Ferdinandi patris.

Cui cauſæ filia ſe oppoſuit prætendens eſſe tertiam poſſidetricem, & non poſſe via executiua conueniri, aliaſque etiam exceptiones cumulauit, & obtinuit ſequeſtrum reuocari, & via ordinaria agendum eſſe.

Ferdinandus agnoſcens ſe debitorem, & bona ad ſatisfaciendum non habere, vtilem cum Fiſco tranſactionem inijt ſuper omnibus prætēſionibus hinc inde deductis, quæ in ſumma continet, quòd omnia bona Ferdinandi præſentia & futura, & ad eum quomodocumque pertinentia, Fiſco applicarētur, certa parte illorum Ferdinando reſeruata pro ſe, & ſuis ſucceſſoribus.

Et in quantum ad Regium cenſum dotis pertinentem ad dictam Claram cautum fuit, quòd ei relinqueretur pro ſe, & ſuis deſcendentibus, ea adiecta conditione, quòd eis deficientibus quandocumque, ad Regium Fiſcū reuerteretur, & hoc modo Clara remanſit in poſſeſſione ſui Regij iuris, illudque alienauit cum ſua qualitate, & vendidit Carolo, qui de præſenti poſſidet.

Et poſt mortem Claræ defecit proles illius legitima, ſuperſtite tantùm N filio naturali.

Inter quam, Regium Fiſcum, & Carolum emptorem, orta eſt controuerſia ſuper ſucceſſione & poſſeſſione prædicti Regij cenſus.

Nam Fiſcus prætendit caſum reuerſionis eueniſſe ob defectum legitimæ prolis Claræ, quia N filius naturalis non comprehenditur in dicta tranſactione, nec facit deficere conditionem reuerſionis.

N filius naturalis intendit non ſolùm defeciſſe conditionem, ſed in ſubſtitutione taliter comprehendi, quòd in ſui præiudicium alienari non potuit prædictus Regius cenſus, & in eo ſucceſſiſſe ad excluſionem Fiſci, & emptoris.

Carolus emptor prætendit reuerſionis caſum non eueniſſe viuente filio naturali Claræ, qui comprehenditur appellatione deſcendentium ipſius, ex quo excludere intendit Regiū Fiſcum, & filium naturalem, ea ratione, quòd in tranſactione nullum fideicommiſſum ad fauorem deſcendentium Claræ fuit inſtitutum, & ideo ait valuiſſe alienationem duraturam vſque ad defectum filij naturalis, & eius deſcendentium.

Ad quod probandum duo articuli proponuntur. Primus ad excluſionem filij naturalis. Secundus ad excluſionem Fiſci.

PRIMVS ARTICVLVS.

2 SI ſuper litibus tranſactum non eſſet, dubitari non poterat, quòd Clara poſſet Regium cenſum alienare, & quòd filij aut deſcendentes non poſſent alienationem impugnare, prætextu ſuæ legitimæ, ad quam nō habent ius, niſi tanquam matris hæredes, *gloſ.*

Digitized by Google

in l. 1. C. de inoſſicioſ. teſtament. verſic. Quid ſi in mare proijciat, Iaſ. in auth. vnde ſi parens nu. 3. C. eod. tit. Surd. conſ. 137. n. 10. Cancer. lib. 1. var. cap. 8. n. 129. in 2. editione, vbi quòd pater poteſt vendere & alienare omni bona ſua in præiudiciũ legitimæ filiorum, Ciriaco tom. 2. controuerſ. 262. num. 30. & 31. Cutelli de donat. tractat. 1. diſcurſ. 2. particula 14. num 58. pag. mihi 438. Mangil. de imputat. quæſt. 21. num. 17. Giurba de ſucceſſ. feud. §. 2. gloſ. 3. num. 82. cum ſequentibus.

3 Et ex hoc notat Mareſcot. lib 1. variar. cap. 86. num. 47. & 48. filium non eſſe legitimum oppoſitorem ad impediendam executionem factam in bonis patris, ad inſtantiam creditorum pro ſua legitima, quia pro ea nullum ius habet in vita patris, nec pòſt mortem, niſi prout eius hæres.

4 & 5 Et ex tranſactione, Regium ius naturam non immutauit, ſed prout anteà remãſit tanquam patrimonium Claræ, ex notatis in l. ſi pro fundo, C. de tranſ. l. ex cauſa, C. de vſucap. pro emptore, Molin. lib. 4. cap 9. num. 22. vbi dicit tranſigentem ſuper re maioratus, ſi poſſeſſor eſt, & aliquid dat, vt liberetur à moleſtijs, non mutare titulum poſſeſſionis, ſed potiùs antiquum continuare Cancer. lib. 1. variarum cap. 23. de decimis num. 35. in 2. edition. & lib. 3. cap. 15. nu. 198. cum ſeqq. Surdus conſ. 418. num. 17. & 18. lib. 3. vbi quòd quando res per tranſactionem dimittitur poſſidenti, non transfertur dominium, nec nouus titulus cauſatur in eo, cui dimittitur, Mantica de tacitis conuent. lib. 27. tit. 7. numer. 22. vſque ad finem, Gratianus tom. 3. cap. 476. num. 14. Menoch. conſil. 381. num. 2. lib. 4. Galerat. centur. 1. renuntiat. 18. num. 32. pag. mihi 90. Mangilio de euictio. quæſt. 142. per totam, Viſcont. in ſuis cõcluſ. legalibus litera F. verſ. Tranſactio pag. 277. Cutell. decíſ. 8. num. 19. & 20. vbi ad longum Gutier lib. 7. practic. de gabellis quæſt. 45. num. 6. & ſequentibus, vbi tradit gabellam ex tranſactione ſuper actione perſonali non deberi, quia actio non venditur, & ex num. 13. dicit, nec etiam deberi gabellam ex tranſactione ſuper actione reali, & num. 15. quòd nouus titulus poſſeſſori non cauſatur ex tali tranſactione: & num. 22. verſic. Nihilominus, tamen ex veriori opinione reſoluit nouum titulum nõ cauſari, nec venditionem contrahi, quando tranſigitur ſuper dominio rei dato pretio trãſigenti, quia cùm ſolùm iuris ad rem fiat dimiſſio, non celebratur venditio, Ponte in quæſtionibus laudemial. quæſt. 23. num. 2. vbi ſequitur eandem diſtinctionem quòd ſi res penes poſſeſſorem, data ab eo pecunia dimittatur, laudemium non debetur, quia in nullum dominium transfertur: & Blancardus ibi in additione eam ſequitur diſtinctionem, Theſaur. lib. 3. quæſt. forenſ. q. 32. n. 2. Burgius de laudem. 2. part. inſpectione 14. n. 5. verſ. Tertius caſus eſt, fol. mihi 201. col. 4.

6 Quod etiam comprobatur in terminis confiſcationis bonorum, vbi ſi Princeps culpam & delictum remittit, non ſolùm poſt cõmiſſum, ſed poſt ſententiam confiſcationis, & ante apprehenſionem poſſeſſionis bonorũ non dicitur reus poſſidere ex nouo titulo, ſed ex antiquo. gloſ. in l. peculium, §. ſi are, ff. de pecul. verb. Manent, & ibi Salicet. Bart. & cæteri Scribentes, Probus ad Monachum in cap. 1. nu. 7. de in integrum reſtitutione in 6. Felin. in cap. ſi vero num. 2. de iureiurando, Afflictis in cap. 1. num. 35. & 36. per quos fiat inueſtitura, & cũ eis Peregrin. de iure Fiſci lib. 5. tit. 2. num. 64. vbi quòd ſi ante apprehenſam poſſeſſionem, per Fiſcum delictum remittatur, reus dicitur poſſidere ex titulo antiquo, Menoch. conſ. 104. nu. 45. Mieres de maiorat. 1. part. quæſt. 12. num. 2. & per totum, vbi hanc diſtinctionem ſequitur Guazin. de confiſcatione bonorum concluſ. 28. numer. 73. & 74. Sforcia Peruſin. de reſtitutione quæſt. 98. num. 23. & 24. Ciriac. tom. 1. controuerſ. 146. num. 27. & 28. qui loquitur quando Fiſcus poſſedit, Barboſ. in rubric. ſoluto matrimon. 3. part. nu. 38. & 39. plenè Lanar. Senior in repetit. cap. 1. de vaſſall. decrep. ætatis ex num. 56. cum pluribus ſeqq. pag. 358. Paz de tenuta 2. part. cap. 83. num. 5. & 6. & conducunt tradita à Giurba de ſucceſſ. feud. §. 2. gloſ. 6. n. 72. verſicul. Quæro.

7 Et ex teſtimonio à Carolo producto conſtat, quòd quamuis fuit facta executio in iure Regali pro paternis debitis, ea fuit reuocata ob defectum excuſſionis in bonis patris faciendæ, & cùm hoc intellexiſſet iudex, qui de hac cauſa cognoſcebat, iterum prædictum ius Regale, vulgò juro, ſequeſtrauit, & voluit poſſeſſorem à poſſeſſione excludere, à quibus decretis Clara appellauit, & viſionis & reuiſionis ſententijs ſequeſtrum Supremus Senatus reuocauit, & iuſſit quòd Clara liberè dicto iure Regali vteretur, ea qualitate, vt bona & redditus obligarentur ad iudicatum ſoluendum ſuper actione Fiſci: itaque ſemper poſſedit, & in hoc ſtatu ſuperuenit tranſactio.

8 Quod coadiuuatur etiam ex renouatione emphyteoſis poſtliam finitam, quòd non ſit noua conceſſio, cap. 2. de feudis, vbi Imola, & alij, gloſ. in cap. non ſatis 34. quæſt. 2. Rota deciſ. 176. num. 34. 35. & ſeqq. tom. 5. in recent. edito anno 1636. vbi loquitur in renouatione facta filijs poſt lineam finitam, quòd ſit antiqua emphyteoſis, & non noua: quod bene proſequitur, num. 37. & 38.

9 Et in condemnato ex remedio, l. 2. C. de reſcindenda venditione, quòd ſi eligat rem retinere, & pretium iuſtum ſupplere, & ſupplet, quòd dicatur poſſidere ex titulo antiquo, Marta voto 128. & conſil. 80. num. 12. & 13. Hermoſill. ad l. 56. tit. 5. part. 5. gloſ. 7. num. 26. pagin. 309.

10 Et quando conſanguineus rẽ patrimonialem

nialem vendit cum pacto de retrouendendo, quòd ſi virtute pacti eam recuperat, res dicatur patrimonialis ſicut anteà, ad hoc vt in ea habeat locum ius retractus, Tiraquel. *de retract. lignagier. §. 19. gloſ. 2. num. 4 pagin.* 441. Azeued *in l. 7 tit. 11. lib. 5. Recopil. nu.* 4 74. *&* 75 Parlador. *cum alijs in ſex quicent. differēt.* 109. *§.* 2. *n* 5 *&* 6. Giurba *deciſ.* 92. *num.* 78. vbi quòd res redempta virtute pacti reincidit in primæuam naturam, & remanet ſicut anteà hæreditaria, & ex eadem ratione gabella ex his contractibus, non debetur, Gutierrez *de gabellis lib. 7. quæſt.* 11. *num.* 6 *& anteà num.* 5. reſoluit ex redhibitoria gabellam non deberi, quia non celebratur nouus contractus, Solſona *de lau lem. cellula* 10 *num* 69. *cum ſeqq. fol.* 34. *col.* 3. vbi latè probat, non eſſe nouum contractum, quando res recuperatur virtute pacti præambuli, & ideò gabella non debetur, idem Gutierrez *d. tract. q* 10 *n.* 10. vbi dicit gabellam non deberi reſolutione contractus facta virtute pacti legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem, *& num.* 23. dicit nec deberi gabellam ex reſolutione contractus virtute pacti de retrouendendo.

11 Supradictum confirmatur ex aſſertione Emin D. Cardinalis D. Gabrielis Trejo, ibi: *Que ſu Mageſtad dexa eſte juro à Clara para ella y ſus deſcendientes*, & verbum, *Remaneat* præſupponit continuationem dominij, & antiquum titulum, non verò nouam adquiſitionem, vt ex pluribus tradit Tiraquellus *in l. ſi vnquam verbo ſuſceperit liberos, num.* 202. *pag. mihi* 301. *C. de reuocand.* Et ſubſtitutio deſcendentium poſt mortem Claræ nullum eis ad ſucceſſionem in hoc Regali iure ius tribuit contra, vel præter voluntatem ipſius, cùm præſumptio ſit, quòd quando pater ſtipulatur pro ſe, & filijs deſcendentibus, eos vti hæredes comprehendit, & non vti filios, ad effectum quòd non poſſint patris factum impugnare, nec alienationem reuocare, *gloſ. in l. ſi tibi, §. ſi pactus, verbo proderit Titio, ff de pactis,* vbi Bartol. *num.* 8. dicit illam gloſſam optimè loqui, Bald. *num.* 3. vocat auream, Angel. dixit *nullam aliam inueniri meliorem*, Caſtrenſ. & Fulgoſ. dicunt *ab omnibus reputari notabilem, & eſſe communiter approbatam*, ita etiam Alexand *num.* 7. Iaſon *num.* 2. Menoch *lib.* 3. *præſumpt.* 48 *in princip.* Peregrin. *art.* 32. *num* 15. *cum ſeqq.* Mantica *de tacit. conuent. lib.* 14 *tit.* 18. *ex num.* 9 *& tit.* 19 *num.* 23. Molfeſio *conſ.* 2. *num.* 32. *poſt tom.* 1. *ad conſtit. Neapol.* plures relati à Giurba *ad conſuetud. Meſſanenſ. cap.* 6. *gloſ.* 9 *num.* 35 *pag.* 466. Amat *variar. tom.* 2. *reſolut.* 84 *num.* 66. Antonius Monach *de recta feudorum interpretat. cap* 23. *nu.* 18. *&* 19. *& per tot.* vbi latè ex *num* 102. *cum ſeqq & particula* 2. *illius capitis, pag. mihi* 108 Marin. *quotid. reſolut lib.* 1. *c* 89. *nu* 9 10. *&* 11. Martian. *conſ.* 16. *n.* 21. *vol.* 1. Capit. Latro *deciſ.* 70. *n* 7. *&* 8.

12 Quæ concluſio probatur ex textu in *l. inter ſocerum, §. cùm inter ff. de pactis dotalibus,* vbi inter contrahentes contractum fuit, quòd ſi matrimonium diſſolueretur nullis filijs exiſtentibus, dos ſocero reſtitueretur, & dicit textus reſtitutionem dotis locum non habere quando filij remanent.

13 Dubitatur inter Doctores, an in hoc caſu filij ſuccedant per ſe, veluti hæredes matris? Et communis reſolutio eſt, vti hæredes ſuccedere, vt tenet Bart. *conſ.* 130 *n.* 1. Bald *in l. quod ſecus n.* 7. *C. de bonis quæ liberis,* Alex. *in l. ſi cùm dotem n.* 15 & ibi Barboſ. *n.* 25. *ſoluto matrimon.* Molfeſ. *d. conſ.* 2 *n.* 21. *poſt* 1. *tom. ad conſuet Neapolitan.*

14 Facit etiam Rota apud Ludouiſ. *deciſ.* 85. *n.* 12 quæ habetur apud Farinac. *deciſ.* 75. *n* 5 *p.* 2. *in recent.* vbi quòd ſi filia dote contenta renuntiet legitimis paternas fauore fratris, poteſt pater illis præiudicare, & alienare ſua bona, quia debent ſuccedere tanquam patris hæredes, & illis poteſt præiudicare pater, alienando, vel debita contrahendo: quod latè cō probat Surdus *conſ.* 244 *lib.* 2. allegatus ab Oliuerio *in addit. ad Ludouiſ. d. deciſ.* 85. Hodiern. *ad l. hac edictali cap.* 11. *n.* 11.

15 Et vt hæc materia comprehendatur, notanda eſt diſtinctio Bart. *in d. l. ſi tibi decem, § ſi pactus num* 8. *&* 9 *ff. de pactis,* vbi ſequendo gloſſam ibi, quatenus dicit, quòd pater ſtipulatur pro filijs tanquam hæredibus, nullis in contrarium præſumptionibus exiſtentibus *numer* 9. aſſerit, quòd quando res, in qua apponitur ſtipulatio ad fauorem filij, eſt tranſitoria ad hæredes extraneos, euidens coniectura eſt voluiſſe ſtipulari pro filijs tāquam hæredibus: ſed quando non eſt tranſitoria ad hæredes extraneos (vti emphyteoſis Eccleſiaſtica, ex authent. de non alienandis, §. emphyteoſis) tunc intelligitur ſtipulationem eſſe ad fauorem filiorum vti talium, & non vti hæredum, iuxta ſubiectam materiam rei, ſuper qua interponitur ſtipulatio. Eandem diſtinctionem ſequitur ipſe Bart. *in l. vt iuriſiurand.* 7. *§. ſi liberi, ff. de operis libertorum num.* 4. *& in l. quod dicitur* 130. *ff de verbor. obligat. num.* 6. & ibi Imola *num.* 7. Mantica *de tacitis conuent lib.* 14. *titul.* 19. *num* 1. *vſque ad* 6. vbi latè proſequitur Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 48. *n.* 10. *vſque ad* 13. *& conſil.* 255. *num.* 13 *&* 286. *num.* 17. *vſque ad* 22. *lib.* 3. Corbul. *de iure emphyteot. titulo de cauſa priuat ob lin. finit. num* 67 68 *&* 69. Gama *deciſ.* 233. *num.* 5. Hector Capitius Latro *deciſ.* 70. *num.* 23. *&* 24. *cum pluribus ſeqq.* vbi ad longum.

16 Ex quo cùm dictum Regale ius, vulgò, *juro*, ſit patrimoniale, & poſſit alienari, tranſitorium eſt ad quoſcumque hæredes, & ſucceſſores, & ita ſtipulatio quantūcūq; ſit ad fauorem Claræ, & ſuorum deſcendentiū, intelligi debet, vt hæredum, & potuit illis præiudicare,

Zz 1 alie-

Digitized by Google

alienando & vendendo dict. ius Regium, aut illud hypothecæ ſubijciendo.

17 Quæ comprobantur ex eo, quia præceſſit tranſactio inter Regem noſtrum, & Ferdinandum & Claram, in qua relinquitur patri eius certa quantitas patrimonij, & Claræ Regale ius propter eius ſeruitia, quæ omnia remiſit, & ſic Regale ius procedit ex bonis profectitijs patris & filiæ, ad effectum quòd alienari poſſit, & quòd ſuccedant deſcendentes vti hæredes, & non vti filij, & remaneant obligati ad paterna debita, ex celebri doctrina Baldi *in l. 1 num. 32. C. per quas perſonas nobis adquiritur*, vbi in fortiori caſu dicitur, quòd ſi pater ſtipulatur emphyteoſim pro ſe in vita, & pro filio poſt mortem, quòd pater poteſt emphyteoſim reuocare, & alij filio, etiam non nominato, aſſignare, quia emphyteoſis eſt quæſita ex re patris, & ſic profectitia eſt. Quam reſolutionem ſequuntur Couar. *lib 1. variar. cap. 14. à princip.* Valaſc. *de iure emphyteot. quæſt. 49. n.* 70 pleniſſimè Surdus omnino videndus, *conſ.* 305. *num* 35. *& ſeqq. volum.* 3. Menoch. *conſ.* 158 *num.* 59. *&* 60. *lib.* 2. *& conſ.* 286. *nu.* 12. *&* 13. *lib.* 3. *& conſ.* 309. *num* 19. *&* 20. *lib.* 4. Marescot. *lib.* 1. *variar. cap.* 74. *per tot.* vbi dicit eſſe veriorem & communem opinionem, patrem poſſe filijs præiudicare in emphyteoſi pro ſe & filijs accepta, ſi illius pecunia quæſita eſt, Gratianus *tom.* 3. *cap.* 405. *num.* 1 *& capit.* 554 *num* 20. *&* 21. additio ad Gam. *deciſ.* 2. *verſ. Ego tamen pag.* 6 *à tergo, & deciſ.* 5. *num.* 7. *pag.* 12. *à tergo*, Rota apud Burat. *deciſ.* 822. *num.* 3. & ibi additio, & apud Farinac. *deciſione* 438. *in princip. num.* 1. *tom.* 1. *in recentior.* vbi quòd ita in Rota practicatur, Mangil. *de euict. quæſt.* 56. *num.* 31. *&* 32. Brito *ad cap. potuit de locato, §.* 3. *num* 8 *fol.* 375. *colum.* 3. vbi loquitur etiam quod filius nomine proprio fuerit vocatus, Ceuallos *tom.* 3. *quæſt.* 782. *numer.* 11. *vſque ad finem, &* 783. *num.* 24. Capit. Galeot. *tom* 1 *controuerſ.* 48. *num.* 48 *cum duobus ſeqq.* vbi latè probat Merlin. *de legitima lib.* 2. *tit.* 1. *quæſt.* 5. *num.* 24. vbi loquitur in feudo & emphyteoſi adquiſita pretio, quòd poſſit pater de eis liberè diſponere, quia reputantur vt peculium profectitium, *& num.* 33. vbi dicit idem procedere, quando feudum adquiſitum fuit meritis patris, quia reputatur etiam profectitium, quia merita tanquam pecunia reputantur, additio ad Gamam *deciſ* 5. *ſub num.* 7. vbi generaliter eamdem concluſionem probat in emphyteoſi per patrem propter merita aut pecuniam comparata, Hodierna ad Surd. *deciſ.* 224. Barboſa *in collect. ad c. potuit de locato n.* 165 *pag.* 156. Sperell. *deciſ* 72. *n.* 1. Ciriac. *to.* 1. *controu.* 146 *n.* 2. *&* 3. Giurba *de ſucceſſ. feudor. §.* 1 *gloſ.* 8 *n.* 45. *& ſeqq* legendus ex *num.* 45. vbi latè probat adquirentem feudum, cum quod ſit ex pacto & prouidentia, poſſe formam ſucceſſionis mutare in præiudicium ſuorum deſcendentium.

18 Et in officio empto à patre, vel quæſito pro ſe & filijs, ſuis meritis, vel pecunia interueniente, quòd poſſit filijs præiudicare, probat Regens Conſtantius *in l. vnic. C. de filijs officialium lib.* 12. *num.* 141. *cum ſeqq* legendus *num* 61. *&* 62. vbi dicitur, quòd officium in hac forma adquiſitum eſt profectitium, & debet ad collationem adduci, & conſequenter filius eſt obligatus ad debita patris, & ei poteſt præiudicare, ſi ea contrahit, & officium alienat: ſequitur Rouitus *conſ* 104. *&* 106 *lib.* 2. & præcipuè *d. conſ.* 106. *n* 6 loquitur quando officium ſtipulatũ fuit pro ſe & filio, quòd poſſit pater delinquendo filio in officio præiudicare, Montan *de regalibus rubrica de Regalibus officijs ex nu.* 30. vbi latè explicat, *& nu.* 31. loquitur in re quæſita per patrem pro ſe & filijs propria pecunia, vel ob benemerita in Regem collata, quòd poſſit filijs præiudicare: *& num.* 34. vbi ſub ea diſtinctione amplectitur hanc ſententiam, *& nu.* 42. *coll.* 2. *illius pagin* 210. vbi loquendo in conceſſione officiorum in proprio caſu *Conſtantij*, idem tradit, vt patet ibi: *Quapropter exiſtimo hanc formam concedendi officium cum facultate nominandi vnum ex filijs, vel agnatis, regulandam eſſe ſub eiſdem duabus præcedentibus concluſionibus, ſcilicet vt ſi facultas ei nominandi conceſſa ſit contemplatione ſolius patris adquirentis, puta propria illius pecunia, vel ob ſeruitia ab eo præſtita Regi, vel ex alijs circunſtantijs indicantibus conceſſam ſolius patris contemplatione, tunc nominans poterit grauare nominatum in actu nominationis.* Quod repetit ipſe Montan. *num.* 43. Sanchez *in opuſc. moral. lib* 2 *cap.* 1. *dubio* 38. *num.* 14. *pag.* 157. vbi quòd pater, cui conceſſa eſt facultas transferendi officium in filium, poteſt illud grauare aliquo onere, aut obligatione: & Rouit. *poſt dictum conſil* 106 inſerit ad literam quandam deciſionem Regentis Reuerterij, *quæ eſt* 56 *alias* 64. *part.* 4. *in manuſcriptis pag.* 444. & aliam deciſionem *part* 6. *pag.* 450. vbi ex eiſdem fundamentis ſimilitudinis feudi & emphyteoſis acceptæ pro ſe & filijs, probat quòd in officio in hac forma cõceſſo poteſt pater delinquens, vel alienans filijs præiudicare, & nouiſſimè, & ante ſupradictos hanc concluſionem probat Regens Salernitanus *deciſ* 53. *ex num.* 11. *vſque ad* 19. & plura apud Thoro in compend. *deciſ.* 3. *part. ſect.* 1. *verſ. Donatio alicuius officij pagin.* 343. & nouiſſimè hanc materiam ſic intelligit Hector Capit. Latro *deciſ. Neapol.* 6. *num.* 20 *& ſeqq. & deciſ* 26. *num.* 1. *&* 15. *vſque ad* 19. vbi in effectu ſequitur communes diſtinctiones (& plura de hac materia congeſſi *ſup. allegat.* 19 *pro excell. Comite de Oñate iuniore*) cui ſupradicta adijcienda ſunt. Et cùm in hoc caſu ſolùm ad adquiſitionem attendatur, non intereſt, quòd filius ſit in poteſtate, vel emancipatus, cùm ſemper dominus officij pater rema-

Digitized by Google

maneat, & ſic ei poterit præiudicare, vt ſuprà dictum eſt.

19 Idem procedit, etiam quòd filius nomine proprio fuerit in facultate nominandi vocatus, Conſtantius vbi proximè *num.* 145. Anton. Monach. *de recta feudorum interpret. cap.* 23. *in princip. num.* 120. *cum duobus ſeqq. pagin.* 94 vbi loquendo in noſtro caſu dicit, quòd contemplatio filiorum in ſimilibus cōceſſionibus eſt impropria, & quòd patris eſt propria & vera: & ex hoc infert *num.* 123. hanc propriam contemplationem non mutare ſpecificam mentionem filij, vt patet, ibi: *Quæ quidem omnia extende, vt etiam procedant in terminis ſtipulationis pro ſe & filio nominatim comprehenſo, quia nulla conſtitui poteſt differentia intèr caſum, vbi nomine proprio, & vbi nō nomine proprio, cùm ſemper eadem ſit ratio contemplationis acceſſoriæ tantum, vt benè Sensbechium per feudis part.* 13 *ſub num.* 6. *ſub verſic. Fallit tertio per totum, & verſic. Præſertim ibi, verſic. Si verò iſtud: & pro hac parte eſt Capitius in ſua inueſtitura, verſic. Pro ſe & Siphace ſub tit. feud. clauſul. colum* 4. *pag* 96. *in princip. 0 dicto verſic. Dixit ex dicta nominatione non tolli, quin filij ordine ſucceſſiuo veniant, & quin patris contemplatione habeantur, vt ita tenſiſſe teſtator additio ad Iſerniam de ſucceſſione feudi ſub num.* 1. *paulò ante finem, quod infrà latè proſequitur, & in cap.* 26 *num.* 15. *cum duob. ſeqq. omninò videndus.*

20 Ex quibus ad deciſionem huius puncti infert donationem factam patri & filijs, vel patri & deſcendentibus, adquiri patri principaliter, & filios nullum ius proprium indepēdens à patre habere, & ſic eis præiudicare poterit, ſi res alienatur, donatur, vel hypothecæ ſubijcitur, & in eis vti hæredes ſuccedent, & erunt obligati ad debita patris, Iſernia *in cap.* 1. *in princio. num* 12. *de alienatione feudi paterni*, Surd. *deciſ.* 322. *num.* 61. vbi plura refert, & per totam deciſionem latè hanc opinionem comprobat, & *deciſ.* 324. Menoch *conſ.* 286. *num.* 15. *lib.* 3. & *conſ.* 309. *num.* 18. *lib* 4. Medicis *conſ.* 142. *per tot.* Matta *conſil.* 38. Rouito *conſil.* 15. *num* 45. *lib.* 1. Caſtillo *tom* 4. *capit.* 5. *num* 37 & *per totum*, Leon *deciſ. Valentiæ* 143. *part.* 2. *præcipuè ex num* 2. vbi loquitur in donatione facta pro ſe, & ſuis, quòd donatarius potuit de re donata diſponere, idem tradit Molfeſ. *dict. conſil.* 2. *num.* 18. & 19. Fuſar. *de ſubſtit. queſt.* 338 *num.* 4. vbi dicit ſuorum appellatione comprehendi hæredes extraneos: & in fortiori caſu in emphyteoſi accepta pro ſe & hæredibus & ſucceſſoribus, quòd poſsint extranei ſuccedere, pleniſſimè tradit Ciriaco *tom.* 1. *controuerſ.* 146. *num.* 2. & 3. & *tom.* 2. *controuerſ.* 205. *num.* 214. & *num.* 224.

21 Et confirmantur prædicta ex traditis à Mantic. *de tacit. conuent. lib.* 13. *tit.* 21. *num* 6. vbi loquitur in noſtro caſu, in donatione facta Titio, & eius filijs & deſcendentibus, quòd ſi patris contemplatione facta ſit, reputantur bona donata ipſius patris, & ideò de eis poteſt diſponere, & in eis filios grauare: & eodē *tit.* 21. *num.* 21. probat etiam Mantica, quòd ſi alicui fiat donatio pro ſe & hæredibus, & ſucceſſoribus, quòd in ea comprehenduntur hæredes extranei, & creditores bona donata poſſunt alienare, & vendere, ex Socin Iunior *conſil.* 58. *lib.* 2. quem ad id refert Mantic. idē Author. *lib.* 14. *tit.* 19. *num.* 23. vbi in ſtipulatione facta à patre pro ſe, & filijs, intelligitur vt hæredibus ſtipulari, & ideò extranei admittuntur. Peniſſimè eandem reſolutionem probat Hodierna ad Sard. *deciſ.* 322. *num.* 1. *vſque ad* 9 vbi poſt Auctorem ibi, dicit ſemper in dubio præſumi donationem factam patri & filijs, eis adquiri vt hæredibus, reprobata diſtinctione Anteli Amati *conſil* 68 *num.* 24. quatenus dixit, quòd ſi ſtipulatio ſit per patrem ab extraneo pro ſe & filijs, poſſit illis præiudicare, cùm non præſumatur extraneum affectionem ad filios habere: at verò ſi ſtipulatur â patre, cenſeatur filijs vt filijs ſtipulari, cū præſumatur auum nepotes diligere, dicitque Hodierna hanc diſtinctionem veram nō eſſe, cùm ſemper præſumatur donata ab auo nepotibus, illis adquiri contemplatione patris.

Eandem reſolutionem ſequitur Hermoſil. *ad l.* 7. *tit* 4. *part.* 5. *ſuper gloſ.* 5. *nu.* 48. *cum duobus ſequentibus.*

22 Confirmantur prædicta ex traditis à Roderic. Suarez *in quæſtione maioricatus num.* 25 & *ſeqq. legend ex num.* 21. *pagin. mihi* 694. vbi loquitur in donatione facta à Rege Titio & deſcendentibus; & diſputat vtrùm de bonis donatis poſſit fieri maioratus, ea bona grauando onere reſtitutionis, & diſtinguit, quòd ſi donatio ſit cum onere, & obligatione, vt poſſideantur à donatario, & deſcendentibus, tunc eo quòd omnibus fuit ius adquiſitū per primam conceſſionem, nullius momenti erit maioratus de nouo conſtructus in præiudiciū deſcendentium: at verò ſi donatio ſit ſimpliciter abſque prædicta qualitate Titio, & deſcendentibus, omnes ſuccedent, vt in bonis allodialibus, & à quolibet prædictorum poterit dictus maioratus inſtitui: nam adquiſitio libera fuit, & abſque vllo onere, & mentio deſcendentium nullum eis ius adquiſiuit. Quam reſolutionem ſequitur Sanchez *in opuſcul. moral. lib.* 1. *cap.* 2. *dubio* 24 *num.* 5. *pag. mihi* 23. & in effectu idem reſoluit Monach. *de recta feudor. interpret. cap.* 23. *particul.* 2. *num.* 23. *cū pluribus ſequentibus pag* 111.

23 Et nullus ex Doctoribus citatis ad hūc caſum allegauit reſolutionem Cini *in authēt. ſed & ſi quis, C de ſecundis nupt. col. fin verſ. Vltimò colligitur*, vbi in donatione facta à Rege Titio, & deſcendentibus, aſſerens quòd ſi in donatione Rex dicat, do tibi caſtrum iſtud,

ita

Digitized by Google

ita quòd habeas illud tu & tui hæredes de corpore tuo deſcendentes, & ſi decedas ſine hæredibus de corpore tuo deſcendentibus, caſtrum iſtud ad me reuertatur, dubitat Cinus, an mortuo primo donatario cum deſcendẽtibus, locus erit reuerſioni Regali: & poſt longam diſputationem reſoluit quæſtionem per hæc verba: *Refert tamen, an Rex dicit, do tibi caſtrum, & volo quòd non deferatur hæredi, niſi de corpore tuo, & tunc licèt primus, ſecundus, tertius, vel quartus eſſet de corpore ſuo: ſi tamen quintus vel ſextus eſſet extraneus, tunc caſtrum deberet reuerti ad Regem, ff. de legat. 2. l. peto, §. fratre. Aut verò dicit, vt propoſui in quæſtione, & tunc ſufficit quod perueniat ad vnum hæredem de corpore exiſtentem, vt in dict. §. quindecim.*

Ex quibus verbis apertè patet Cinum in hac quæſtione tres caſus diſtinguere.

Primus (qui ponderatur) quando conceſſio non ſolùm fuit affirmatiua, ſed etiam cum qualitate negatiua *volo quod non deferatur hæredi, niſi de corpore tuo*, & in hoc reſoluit, quòd deficientibus deſcendentibus donatarij deuoluitur ad Regem donatio, & hoc ideò, quia adeſt conditio explicita, quòd in donatione non poſſint ſuccedere niſi deſcendentes: ergo illis finitis non adeſt donatarij ſucceſſor, qui poſſit in donatione ſuccedere: & cùm caſus iſte hāc peculiarem rationem habeat, hoc non obſtante eſt communis reſolutio contra Fiſcum, quòd finitis deſcendentibus donatio non debet reuerti ad Fiſcum, ſed remanere penes extraneos vltimi deſcendentis ſucceſſores, vt tradit Marcabrun. *conſil.* 111. *nu.* 224. & ſatis probat Puteus *deciſ.* 274. *aliàs* 273. *lib.* 3. *per totam*, quatenus reſoluit, quòd donatione facta pro ſe & filijs maſculis tantùm, eis finitis bona remanent penes quoſcumque hæredes, aut ſucceſſores donatarij, etiam extraneos, *& num* 8. reprobatur à Rota Socin. Iunior *conſil.* 53. *lib.* 2. idem tenet Achilles de Graſis *deciſ.* 300. *aliàs vnica de donat. num.* 6. Mantica *de tacitis conuentio. lib.* 13. *tit.* 21. *nu.* 20 vbi reprobato Socin. Iuniori *dict. conſ.* 53. *lib.* 2. dicit à Rotæ opinione recedendum nõ eſſe Gratian. *tom.* 2. *diſceptat.* 386. *num.* 14. *& tom.* 3 *diſceptat.* 554. *num.* 1. *& ſeqq. & diſcept.* 568. *num.* 1. 2. *& ſeqq.* Hermoſilla *ad l.* 7. *tit.* 4. *part.* 5. *ſuper gloſ* 5. *num.* 54 *fol.* 267. Giurba *de ſucceſſione feudi, §.* 2. *gloſſ.* 13. *num.* 96. *& nu.* 98 vbi Cini opinionem refert, & perpendit, *& num.* 99. *pag.* 546. alij duo caſus non ſunt noſtræ quæſtionis, & ſic eorum diſputationẽ omitto.

24 Et ne ſupradicta in controuerſiam ponantur admittendo diſputationem propoſitam à Surdo *dict. deciſ.* 322. *&* 324. de donatione facta in capitulis matrimonialibus patri & filijs, vel ſucceſſoribus, vt aptiùs nubere poſſit, in qua variæ ſunt opiniones, certior eſt ſtipulationem eis adquiri, vt hæredibus ad onera paterna ſatisfacienda, & in his terminis loquitur Surdus *dict. deciſ* 322. *&* 324. Fabio de Anna *conſil.* 52. *ex num.* 14. *cum ſeqq. lib.* 1. Menoch. *conſil.* 286. *per totum*, qui præcisè loquitur in noſtro caſu, pro cuius opinione iudicauit Senatus Pedemontanus apud Theſaur. *lib.* 4 *quæſt forenſ. quæſt.* 2. Larata *conſi.* 9. Molfeſio *conſil.* 2. *poſt* 2. *tom. conſuetud. Neapolitan.* vbi ad longum, & reſpondet Petro Bertrand. & alijs contrarium tenentibus, Thoro *in ſuis votis deciſiuis voto* 29. vbi ad longum, & reſpondet dictis Doctoribus, & alijs contrarium tenentibus, *& in compendio deciſ. tom.* 1. *verſ. Creditor viri pag.* 135. vbi ad literam inſerit quandam allegationem Franciſci de Ponte, & dicit ita fuiſſe deciſum, *& tom.* 2. *verſ. Fideicommiſſum anceſeatur inſtitutum, colum.* 2. *illius in principio, verſic. Non obſtat ſi dicant dicti hæredes pag.* 213. vbi refert etiam idem fuiſſe deciſum, Nouar. *quæſt forenſ. tom.* 1. *quæſt.* 83. *num.* 6. *&* 7. Rota apud Burat. *deciſ* 861. vbi in cauſa ſatis difficiliori idem fuit reſolutum à Rota, nempe patrem potuiſſe in illa ſpecie bona donata alienare, Caſtill *tom.* 4 *cap.* 5. *num.* 15. *vſque ad* 48. qui præcisè loquutus fuit in donatione facta contemplatione matrimonij, & rurſus *tom.* 5 *cap.* 68. vbi reaſſumendo eãdem diſputationem probat, patrem potuiſſe de re donata diſponere, & ita etiam inter filios æqualiter diuidere: & nouiſſimè Donat. Anton. de Marinis *quotid. lib.* 1. *capit.* 89. *vbi ad longum.*

25 Pro hac eadem opinione poteſt allegari Ponte *conſil.* 80. *num.* 15. *&* 16. vbi addit eſſe optimam cautelam ad hoc, vt filij præferantur, vt capituletur, quòd filij naſcituri prædicta bona habeant tanquam filij, & non vt hæredes, & ſic non tenebuntur oneribus paternis.

26 Et ratio huius eſt, quia donatio facta ob matrimonium, quamuis ſit irreuocabilis, & quodammodò ſit idem cum ipſo matrimonio, & confundatur cum eo, hoc eſt ad irreuocabilitatem donationis, ſed non vt filius poſt matrimonium remaneat obligatus ad cõſeruationem bonorum, vt in eis illius matrimonij filij ſuccedant, & ita poterit prædicta bona alienare, & filij illius matrimonij tenebuntur credita à patre contracta ſoluere, vt tradunt omnes Doctores ſuprà citati, & præcipuè Ponte *dict. conſil.* 80. *numer.* 15. *&* 16. Molfeſ. *dict. conſi.* 2. *à num.* 2. *part.* 1. *tom. ad cõſuetud. Neapolitan.* Rouit. *conſil.* 75. *num.* 7. *&* 8. *lib.* 2. vbi ſequendo Ponte *dict. conſ.* 80. *nu.* 15 *&* 16 addit, quòd dominium talis donationis adquiritur filio, & non vxori, quæ ſolùm habet aliquod intereſſe in obſeruantia donationis, cuius ratione poterit agere pro implemento illius. Idem dicunt Nouar. *lib* 1 *forenſ. quæſt.* 83. Scipio Theodorus *allegat.* 42. *num.* 6.

Digitized by Google

6. & 7. Thoro voto 29. num. 10. ſed non poterit dicta vxor huius iuris prætextu impedire maritum donationem alienantem: & optimè Rodericus Suarez conſil. 9. num. 9 vbi in noſtra ſpecie loquendo in melioratione facta contemplatione matrimonij, iuxta l. 17 Tauri reſoluit, quòd diſpoſitio illius legis, dum dicit meliorationem eſſe irreuocabilem, procedit fauore filij, & matrimonij contrahēdi, non verò vt filius poſt matrimonium contractum prohibitus ſit prædicta bona alienare, aut vinculata ſeruare filijs illius matrimonij. Quæ allegatio ſingulariſſima eſt, & quamuis aliqui contrariam ſequantur, vt ſunt Maſtrill. deciſ. 301. quæ habetur apud Caſtill. deciſ. 106. lib 2. eorum opinio procedit in caſu diuerſo, quando ex matrimonialibus capitulationibus, & alijs coniecturis colligitur voluiſſe inſtitui fideicommiſſum, vinculum, vel aliam prouiſionem fauorabilem deſcendentibus, vt latè probant Molfeſius dict. conſil. 2. Thoro prædictis locis, præcipuè voto 29. vbi ſic conciliat opiniones cōtrarias Doctorum Donat. Anton. de Marinis dict. cap. 89. ex num. 27. vſque ad finem, vbi ſigillatim reſpondet Doctoribus contrarium dicentibus, cuius inueſtigationem omitto, cùm noſtri caſus non ſit, & ſufficit quòd in hac quæſtione abſolute ſumpta, abſque coniecturis particularibus, ſit certa reſolutio, quod in huiuſmodi ſtipulatione, & donatione facta patri & filijs contemplatione matrimonij, filij ſuccedant vt hæredes, & teneantur ſoluere debita paterna.

27 Præterea ex dictis aduertitur, filios & deſcendentes Claræ intendere non poſſe eſſe ſubſtitutos proprio iure, nec per ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ſed per vulgarem, iuxta reſolutionem Bartoli & Doctorum in l. Gallus, §. quidam rectè, ff de liber. & poſthum. quatenus dicunt, quòd quando teſtator Titium & deſcendentes ſubſtituit, ſi omnes ſunt ex illis, in quibus cadit ordo neceſſitatis, vel charitatis, ſemper intelligitur non eſſe ſubſtitutos, ſimul & ſemel eodem tempore, ſed ſucceſſiuè, ita quòd primò ſuccedat, & poſteà filij & deſcendentes ſuo ordine, pater & exemplum eſt quando ſubſtitutio eſt patris, & deſcendentium illius, & filiorum patris & hæredum, quia tunc ſuccedet pater, & poſteà filij, & deſcendentes vti hæredes per ſubſtitutionem vulgarem, & non per fideicommiſſariā, ita quòd patre ſuccedente expiret quoad filios ſubſtitutio, cùm hæc ſit natura vulgaris, l. poſt aditam, C. de impuber. ita tradit Cumanus in dict. l. Gallus, § quidam rectè de liber. & poſthum. num. 7. verſic Vbi autem inſtituuntur, & in l cùm ita, §. in fideicommiſſo ff. de legat 2. nu. 4. Alexand. conſil. 24. num. 5 lib. 3. Decius conſil. 205 num. 4. & conſil. 248. num. 5. & per totum, conſil. 253. num. 2 conſil 287. num. 7. conſ. 291. num. 2. & conſ. 384. num. 6. Curtius conſ. 48 num 5. Landerchius conſil 92. Molina lib. 1. de primogenijs cap 5. num 27. verſic. Id ipſum comprobatur, & cap. 6. num 14 & in ſubſtitutione de filio, & eius deſcendentibus, quòd deſcendentes vocati ſint per vulgarem, Menoch. lib. 4. præſumption 71. num. 10. Surdus deciſ. 346. num. 16. vſque ad 18. & 19. vbi latiſſimè, & alij quos refert Farinac deciſ. 125. nu. 1. ad finem, deciſ. 320. nu. 5. & latiùs deciſ. 377. num 1. 2. 3. & per tot. part. 1. in recentior. Fuſar. de ſubſtitut. quæſt. 382 & quæſt 479 ex nu. 1. & per totum, & præcipuè num. 13. & 14 vbi hoc ampliat, etiamſi filij, & deſcendentes vocati ſint per nomina collectiua: & rurſus num. 78. Cancer. lib. 1. variar. cap 1. num. 55 & 56. & in 2. editione num. 117. verſ Vltimò reſtat videre, & num. 121. verſ. Inſuper prædicta meliùs declarand num. 122. 123. 124. vbi probat, quod licèt in inſtitutione adſit nomē collectiuum, quod ſui natura importet perpetuitatem, vt ſi dictum eſſet, inſtituo filium, & eius deſcendētes, cenſentur deſcendentes vocati ordine ſucceſſiuo per vulgarem, in caſu quo inſtitutio in filio locum non haberet: ſemel verò admiſſo ad hæreditatem aliquo ex deſcendentibus, reliquos cenſeri excluſos, cùm omnes cenſeantur vocati actiuè tantùm, non tamen paſſiuè, vt admiſſus cenſeatur grauatus de reſtituendo alij deſcendenti: & addit Cancer. hanc eſſe veram, & receptiorem opinionem & ſententiam, & ſecundùm eam Senatum iudicare, ex regula l. verbis ciuilibus, ff de vulgari, vbi probatur, quòd ſubſtitutio verbis ciuilibus facta, quæ iure directo valere poteſt, nunquam obliquatur, ex Alexand & alijs ibi relatis, & num. ſequentibus, latè declarat Hodierna ad Surdum dict. deciſ 346. vbi hanc eſſe receptiorem ſententiam dicit Caſtillo tom. 5. cap. 110. per totū, præcipuè num. 4. 5. & 6. vbi ad ſaturitatem plura congeruntur, & iterum num. 17. vſque ad 21.

28 Ex hoc prouenit, quòd cùm expiret ſubſtitutio vulgaris, ſi primus vocatus acceptat, & euaneſcat ius ſubſtitutorum, poterit pater bona alienare, & de eis vti allodialibus diſponere, quod factum deſcendentes impugnare non poterunt, vt in terminis tradit Clarus, §. teſtamentum quæſt. 80. num 4. vbi poſtquam num 3. hanc reſolutionem propoſuit, quod filij & deſcendentes vocati cenſeantur ſuccedere per vulgarem, dict. num 4 ex hoc infert ad facultatem alienandi in hæc verba: *Vtilitas autem eſt euidens, & maxima, quia ſi cenſeretur inductum fideicommiſſum, non poſſet filius de ipſa hæreditate diſponere, & teſtari, ſed tenetur illā reſtituere ipſis nepotibus: ſi verò tantummodò eſt vulgaris ſubſtitutio, filio adeunte ſtatim expirat, iuxta ea quæ dixi ſuprà, §. ſubſtitutio*, Caſtillo d. cap. 110. n 17. paulò poſt principium, refert & ſequitur in hoc Clarum.

29 Idem notat Cancer. dict. cap. 1. variar. num.

Digitized by Google

num.56.ibi: Vtilitas eſt magna, nam ſi admittuntur per vulgarem, cæteri ſunt penitus excluſi, cùm vulgaris expiret adita hæreditate, l. poſt aditam, C. de impuber. & ille qui adiuit, poteſt de dictis bonis liberè diſponere, vt notat Stephanus Bertrandus conſ. 9. nu. 1. & conſ. 82. n. 3. vol. 1. Decius conſ. 236. in princip. &c.

30 Quod repetit ipſe Cancer. *in 2. editione eodem lib. & cap. 117. verſic. Vltimò reſtat videre, in principio*, Donatus Anton. de Marinis *quotid. reſolut. lib. 1. cap. 89. num. 3. & ſeqq.* vbi reſoluit, quòd in donatione contemplatione matrimonij facta patri & filijs, filij ſuccedunt vti hæredes, ad effectum vt eis pater poſſit præiudicare, & mouetur ex eo, quòd debeant admitti ordine ſucceſſiuo, & ſic per vulgarem.

Et quamuis hanc reſolutionem non ſequatur Doctores, quando adſunt coniecturæ diſponentem voluiſſe ſubſtitutionem eſſe obliquam, nam deſcendentes tunc ſuccederent per fideicommiſſum, vt patet ex reſolutis per Molin. Farinac. *dict. deciſ. citatis num. 27.* Cancer *lib. 1. cap. 1. num. 125. & ſequentibus in 2. editione.*

31 In noſtro autem caſu ſunt euidentes coniecturæ voluntatis Ferdinandi in dicta tranſactione noluiſſe, nec potuiſſe præiudicare Claræ in libera diſpoſitione iuris Regalis. Quia, vt præſupponitur in decreto, & ex proceſſu conſtat, ius Regale fuit dotale Claræ, quod ei aſſignauit pater ex cauſa onerosa dotis, ex quo prouenit dominium, & liberam diſpoſitionem dicti iuris Regalis diminui non poſſe per tranſactionem, quamuis ab initio ei grauamen appoſuiſſet, quia ſucceſſit loco legitimæ: & qua ratione in legitima grauamen apponi non poteſt, *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtam.* & in puncto Rota apud Farinac. *deciſ. 215. per totam*, & ibi Ferentil. *in addit. litera A.* vbi quòd dos, quæ per ſtatutũ loco legitimæ aſſignatur, non poteſt grauari, eadem & fortiori illud facere non potuit Ferdinandus poſt dotem iam conſtitutam, *l. perfecta donatio, C. de donat. quæ ſub modo, l. ſicut ab initio, C. de obligat. & action.* Fontanella *tom. 1. clauſul. 4. gloſ. 5. num. 4. & ſequentibus*, Caſtillo *tom. 3. cap. 10. per totum*, Gratian. *tom. 5. cap. 924. num. 12.* & in terminis, quòd poſt promiſſam dotem, vel donationem filio, vel filiæ, vt contrahat matrimonium, eis pater grauamen apponere non poſſit, nec conditionem vllam, probat Surdus *conſ. 75. num. 11.* Fontanella *dict. gloſ. 5. num. 13. & 14.* & additio ad Ludouiſ. *deciſ. 568. num. 13. verſ. Sed hæc declaratio*, Ciriaco *tom. 2. controuerſ. 254. num. 44. & 45.* Cutel. *de donat. tract. 1. diſcurſ. 2. particula 10. num. 26. vſque ad 30.* & potius cùm caſus huius reſtrictionis dominij dicti iuris Regalis euenerit ex facto Ferdinandi, habet Clara & hæredes ius euictionis aduerſus eius bona, vt eis hoc præiudicium ſatisfiat, Aym. Crauetta *conſ. 2. pro genero ſuo num. 4. in fine*, Oſaſc. *deciſ. 167. num. 4.*

32 Et quòd dote euicta iterum ſit facienda alterius dotis conſtitutio, Ripa *in l. 2. §. item ſi voluntate numer. 7. ſoluto matrimonio*, Menochius de arbitrarijs *caſu 182. num. 57.* & poſt alios Surdus *de alimentis tit. 7. quæſt. 5. num. 5.* Mangilius latè proſequens *de euiction. quæſt. 74. ex num. 8.* Guzman *de euiction. quæſt. 26. n. 4. & 5.*

33 Atque ita nullo modo poteſt intendi per tranſactionem & ſtipulationem aliquod præiudicium fuiſſe ſequutum Claræ, neque erectum fuiſſe fideicommiſſum.

Nec ſupradicta turbare poterit ſubſtitutio facta in tranſactione in fauorem Fiſci, vt poſt Claræ deſcendentes ſuccedat in hoc Regali iure, quia ex hoc non ſequitur, quòd inter deſcendentes, dum vixerint, ſit reciproca ſubſtitutio fideicommiſſaria, quia ſufficit quòd eorum vltimus non poſſit facere actum vllum Fiſco præiudicialem, vt tradit Caſanate *conſ. 49. ante finem, & conſ. 52. num. 62.* vbi notat, tractum futuri temporis non attendi, niſi inſit in ea ſubſtitutione, quam prætendimus eſſe fideicommiſſariam, nec ſufficeret eſſe in ſubſtitutione antecedenti, vel ſequenti, ſequitur Cancer *lib. 1. cap. 1. num. 132. 133. in 2. edition.* Peregrin. *conſ. 33. num. 9. & 10. lib. 3.* vbi in noſtris terminis dicit, quòd quando ſubſtitutio de aliquo eſt facta in defectum omnium maſculorum, non honoratorum, ſed tantùm poſitorum in conditione, inter ipſos non reſultat reciprocum fideicommiſſum, & ſic poſitos in conditione non cenſeri inuicem ſubſtitutos, ſed primum hæredem videri grauatum ſub conditione deficientiæ omnium agnatorum maſculorum, & æquipollere illi, cui teſtator hærede inſtituto decedente ſine filijs, aut filijs filiorum in infinitum, ſubſtituit locum pium: nam iſte hæres intelligitur rogatus ſub iſta conditione, cuius exitus à ſubſtituto eſt expectandus, & interim interpoſitos in conditione non reſultat reciprocum fideicommiſſum: & ad hanc concluſionem allegat Peregrin. Bart. *in l. Centurio de vulgar.* & ibi Alexand. Iaſ. & Ripa *num. 169.* & plenè comprobat Cancer. *lib. 1. variar. dict. cap. 1. num. 141. verſic. Nam etſi aliqui velint*, vbi pluribus relatis dicit, quòd etſi aliqui velint, quòd vbi poſt gradum decedentium ſine liberis teſtator prouidit de ſubſtitutis in defectum omnium liberorum, quòd inter iſtos liberos reſultet reciprocum fideicommiſſum: verior tamen & certior eſt opinio in contrarium, ex Socin. Iaſ. Ludouic. Alterio, Pancirolo, & alijs ibi citatis, *& num. 142. cum duobus ſequentibus*, allegat ad hoc Peregrin. *dict. conſil. 33. num. 9. & 10. lib. 3.* & latè punctum proſequitur: & ex his reſolutionibus infert ad deciſionẽ propoſitæ quæſtionis ex *num. 140. verſic. Super teſta-*

Digitized by Google

ſtamento, ex quibus noſter caſus deciditur reciprocam ſubſtitutionem inter deſcendentes non eſſe, vt ibi latè videri poteſt: & addi debet ſupradictis Peregrin. *conſil.* 39. *num.* 5. & 6. *lib.* 5. vbi eandem concluſionem optimè probat.

34 Quibus adſtipulantur tradita à Caſanate *conſil.* 45. *num.* 195. & *conſi.* 49. *num.* 34. dicente non eſſe inconueniens, quòd fideicommiſſum, etiam perpetuum, in euentum alicuius conditionis ſuſpendatur, & interim ſint bona libera penes poſſeſſores, poſſintque reuocabiliter alienari. Quæ conſilia in noſtro caſu ponderat Cancer. *allegat. cap.* 1. *nu.* 147. *verſ. Huic optimè*, vbi applicat noſtræ reſolutioni deciſionem Caſanate *conſil. citatis*, & cōducit reſolutio Rotæ apud Farinac. *deciſ.* 265. *num* 9 *tom.* 2. *in poſthum.* vbi noſter caſus deciditur, & nullum eſt inconueniens, quod fideicommiſſum extet in certo futuro caſu, & quòd interim bona ſint allodialia, & alienabilia inter ſucceſſores.

35 Noſter caſus minorem difficultatem habet, nam intentio Regis noſtri, & Claræ, non fuit maioratum inſtituere inter deſcendentes, nec formare ſucceſſionem graduale, ſed reſeruare hoc ius Regale ab hypotheca patris, vt illud poſſideret, dum ea & deſcendentes illius vixiſſent: itaque inter eos nullum reſultauit reciprocum fideicommiſſum, vt tradit Peregrin. *de fide commiſſ. art.* 13. *numer* 9. vbi hanc conſiderationem facit, quòd grauamen fuit in re impoſitum, & non in perſonis: atque ita quomodocunque per mortem omnium ius Regale redeat ad Regem, non prouenit ex hoc Claram hoc Regale ius vinculaſſe, nec filium ipſius vendere prohibuiſſe, vt fecit, interim quò venit ſucceſſionis caſus: & ſic valuit alienatio iure pignoris, quam illius iuris fecit Clara die 25. Iunij anni 634.

36 Nam qui poſſidet bona vinculata, & ſubiecta reſtitutioni, non eſt prohibitus ea alienare, nec imponere ſuper eis aliquod grauamen, aut onus, quod ſubſiſtet, dum veniat caſus reſtitutionis, *l peto, §. prædium, ff. de legat.* 2. Mieres 3. *part. quæſt.* 9. *num.* 106. *vſque ad* 112. vbi latè probat maioratus poſſeſſorem poſſe bona alienare, dum vixerit, & ſuper eis grauamen imponere

37 Et quòd poſſit ſuper eis cenſum imponere, Rodriguez *lib.* 2 *quæſt.* 9. *num.* 74. plenè Duardus *ſuper Bull. de cenſibus, §.* 1. *quæſtion* 7. *num* 38. *pagin.* 101. vbi relatis Tiraquel. *in tractat lignagier. §.* 1. *gloſ.* 7. *numer.* 47. Peregrin. *art.* 40. *num* 100. reſoluit prohibitum alienare aliquem fundum, poſſe illius fructus, & fructuum commoditatem durante vita locare, & vendere ad libitum, & quod cenſus ſuper illis bonis conſtitutus valebit, vita poſſeſſoris durante.

38 Et in ſucceſſionibus hæreditamentorum Cataloniæ, quòd etſi maximè in eis pater filijs non poſſit præiudicare, poterit tamen ſua vita durante, alienare. Fontanella *de pactis nuptialibus tom* 1 *clauſul.* 4 *gloſſ* 9 *part.* 5. *nu.* 24. *cum pluribus ſequentibus*, quem refert & ſequitur Cancer *lib* 1. *variar. cap.* 8. *num.* 99. *in* 2. *editione*, vbi *num.* 100. addit, quod executio fiet contra patrem in bonis ſucceſſionis, in quantum ad fructus, & illorum commoditates.

39 Sed termini propriores huius caſus ſunt de emphyteota emphyteoſim poſſidente, cuius reuerſio domino directo eſt ſtipulata in certo caſu, quòd poſſit alienare, & exequi in fructibus, & emolumentis illius, durante ipſius vita, latè tradit Corbulus *dicto titulo de cauſa priuationis ob alienationem irrequiſito domino factam limitat.* 19. Gama *deciſ* 5 vbi additio in principio poſt plures Doctores reſoluit, communem opinionem eſſe, quod quando emphyteoſis non eſt hæreditaria, ſed conceſſa pro ſe & filijs vt filijs, non poteſt capi pro debitis emphyteotæ, niſi ſola commoditas durante eius vita, ex notatis à Bartulo & Doctoribus *in l. quod dicitur, ff. de verborum obligation.* Quando verò eſt hæreditaria conceſſa pro ſe & hæredibus, tunc in ea poteſt executio fieri abſque domini licentia. Quam diſtinctionem ſequitur Rota *deciſ.* 381 *num.* 16. *cum pluribus ſequentibus, tom.* 5. *in recent. edito anno* 1636.

40 Nec obſtabit replicare N filium naturalem eſſe ſucceſſorem bonorum Claræ virtute meliorationis tertij & quinti in fauorem fratris legitimi & deſcendentium factæ, quibus deficientibus ſucceſſor eſt ipſe N. nā hoc ius Regale comprehendi non potuit in dicta melioratione, cùm iam eſſet alienatum, & hypothecæ ſuppoſitum, tempore meliorationis comprehendique non potuit in ea, & ſi comprehenderetur, quod negatur, ſubiectum erat hypothecæ, Molina *lib.* 1. *cap* 10. & N. incumbit onus probandi Regale ius eſſe vinculatum, ex traditis à Peregrino *artic.* 44. Fuſar. *quæſt* 616.

41 Et quando comprehenderetur dictus Regius cenſus in bonis & patrimonio Claræ, certum eſt in eo, & cæteris bonis legitimam habuiſſe filium melioratum, quam exceſſiſſe cenſetur Regium cenſum alienando, vt probat textus in *l. Marcellus* 3. *§ res quæ, ff. ad Trebellianum*, vbi notant DD. Rota per Farin. *deciſ.* 152. *num* 4. & *per tot. part.* 1. & 215 *p* 2. *in recentioribus*, Rota apud Martin. Andr. *deciſ.* 80. *num.* 2. Mangil. *de imputat quæſt.* 136. *num.* 49 Cancer. *lib.* 1. *variar. cap.* 2. *num.* 52. 53. & *ſeqq. in* 2. *editione*, vbi quod alienationes factæ à grauato ſuſtinentur intra legitimam alienantis, Ciriacus *tom.* 2. *controuerſ.* 284. *num* 9. Rota per Ludouiſ. *deciſ.* 580. vbi latè explicat illā ma-

Digitized by Google

materiam, & ibi additio, Fontanel. *de pactis nuptial. tom. 2. clauſul. 5. gloſ. 1. part. 2. nu. 40. & 41. pag. 36* Fuſar. *quæſt. 545 num. 46 & q. 546 n. 10* Anellus Amatus *conſ. 8. n. 8.* & tertius poſſeſſor poteſt rem emptam retinere pro detractionibus, Ciriaco vbi ſuprà *controuerſ. 160. n 76. 77.*

42 Et quando filius grauatus feciſſet alienationes vltra legitimam, & detractiones, taliter quòd fideicommiſſo, vel vinculo præiudicium ſequatur, eius patrimonium diminuendo, validæ erunt primæ alienationes, in quibus non fuit exceſſus, & poſteriores reformationem recipient, vt tradit Mangilius *d. quæſt. 136. n. 50.* Cancer. *d. c. 2. n. 52.* idem Mangil. *de euict. q. 108. ex n 12.*

43 Et poſſidente emptore (vt in hoc caſu poſſidet Carolus) N. incumbit onus probandi exceſſum, vt ſuæ intentionis fundamentum, quia eo prætextu intendit alienationem reuocare, vt per Peregrin. *art. 39. num. 13 & ſequentibus*, Fuſar. *quæſt. 561. in princip. & quæſt. 692. num. 31.* Ciriac. *tom. 1. controuerſ. 5. num. 26. & 27* Mangil. *dict. quæſt 136. num. 51. de euict. quæſt. 108. nu. 13. & 14* Rota apud Martin. Andr. *deciſ 80. num. 4.* itaque hoc prætextu N. filius impugnare non poteſt alienationem.

SECVNDVS ARTICVLVS.

44 CVm Ferdinandus hoc Regale ius poſſediſſet, & illud Fiſcus reiuindicare voluiſſet, propter euentum caſus reuerſionis ſtipulatæ in tranſactione, neceſſariò probari debebat omnes Claræ deſcendentes deceſſiſſe, vti ſuæ intentionis fundamentum, *l. qui heredi, §. Plautius de adquirenda hæreditate, l. ſiquidem, C. de except.* Peregrin. *art. 43. nu. 10.* vbi *num. 11.* dicit probationem euentus conditionis debere eſſe claram, & indubitabilem, Fuſar. *quæſt. 614. per totam.*

Pro parte Fiſci allegatur omnes Claræ deſcendentes deceſſiſſe, nam eius filius legitimus abſque liberis deceſſit, & N. eſt filius naturalis, & vt talis incapax ad ſuccedendum in fideicommiſſo virtute ſubſtitutionis deſcendentium Claræ.

45 Quibus non obſtantibus, certiſſimum eſt prædictum N. filium naturalem, vti Claræ deſcendentem, poſſe impedire huius iuris Regalis reuerſionem, & validam fuiſſe diſpoſitionem prædicti iuris factam à Clara, & à ſuo legitimo filio. Et vt materia non confundatur, tres caſus in ea ſunt diſtinguendi.

46 Primus eſt, quando deſcendentes grauati ſunt poſiti in conditione, prout quando dicitur, ſi Petrus deceſſerit ſine deſcendentibus, aut ſine filijs, ſubſtituo Ioannem: tunc enim controuertitur, an ſi iſte inſtitutus deceſſerit relicto filio naturali tantùm, admittetur ſubſtitutus. Et in hac quæſtione vniuerſaliter, & abſolutè agitata, certi iuris eſt, filium naturalem facere vt deficiat conditio, & ideò impedire ſubſtitutum, *l. ex facto 17 §. ſi quis rogatus el primero, ff. ad Trebellianum*, vbi refertur huius opinionis fuiſſe Papinianum *lib. 8. reſponſorum*, vt patet ibi: *Si quis rogatus fuerit, vt ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituat hæreditatem, Papinianus lib. 8. reſponſorum ſcribit, etiam naturalem filium efficere, vt deficiat conditio: & gloſſa ibi*, & Bart. Angel. Imol. Paulus, & Alexand. *num. 6.* Ripa *num. 15* & plures alios Doctores refert Fuſarius *de ſubſtitut. q. 406. nu. 1.* Matta *de ſucceſſione legali part. 1. quæſt. 2. art. 3. nu. 6. & ſeqq. pag. 43.*

Et quod filius naturalis non faciat deficere conditionem, procedit ex circunſtantijs, & coniecturis, vt probatur *in dict. §. ſi quis rogatus*, & plenè tradit Caſtill. *tom. 5 cap. 82. n. 25. fol. 158. col. 3.*

47 Et cum in hoc caſu non ſimus in diſpoſitione conditionali, fideicommiſſo, vel maioratu, in hoc ampliùs non inſiſto, cùm allegatio pro parte Fiſci reducatur ad conditionalem diſpoſitionem, & coniecturas, quæ inueniri poterunt contra illegitimum filium.

48 Secundus caſus eſt, quando in diſpoſitione ſunt expreſsè & diſpoſitiuè vocati filij & deſcendentes, vt in decreto ſuprà in primo articulo relato, ibi: *Excepto el juro de Clara hija de v. m el qual dexa ſu Mageſtad à la dicha Clara para ſi y ſus deſcendientes:* tunc enim certiſſimum eſt comprehendi filios naturales, cùm ſint filij & deſcendentes, & eis conueniat ſubſtitutio, *l. filij appellatione de verborum ſignificatione*, vbi Reuſſus *naturales filios comprehendi notat, l. liberos, ff. de Senatoribus, verſic. Siue naturales ſiue adoptiui ſint liberi, l. 1. ff. de bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, verſ. Liberos accipere debemus, ſiue naturales, ſiue adoptiuos*, Cephal. *conſ 591.* vbi præciſe loquitur in fideicommiſſo relicto liberis, & illis de linea, & concludit quoque naturales contineri, ſequitur Peregrin *art. 22 num 80* Fuſar. *q. 406. nu. 60. & 61.* vbi dicit hanc opinionem eſſe veriorem Matta *de ſucceſſ. legali part. 1. q. 2. art. 3. n. 5.*

49 Et quando ſubſtitutio eſt deſcendentium (vt in hoc caſu) ſuccedunt filij naturales, ex doctrina Bartoli in *l. tutelas, ff. de capitis diminutione, num. 3. verſic. Nomina verò familiæ, & num 4.* quem refert & ſequitur Rota apud Farinac. *deciſ. 388. num. 7. part. 1. in recent. & deciſ. 412. num. 6 tom. 1. in poſthum.* plenè Ciriacus *tom 2. controuerſ. 209. nu. 2. & 3.* Fuſar. *q. 304. n 8* vbi quòd naturales comprehenduntur conſanguineorum appellatione, *& quæſt. 305. num 6* vbi quòd venient etiam naturales parentum appellatione.

50 Tertius verò caſus eſt quando ſumus in contractibus (vt in noſtro caſu) in quibus

Rex

Digitized by Google

Rex noſter ſuſpendit proſecutionem actionis hypothecariæ, quam habebat in fauorem Claræ & deſcendentium, tunc enim ſunt cõprehenſi naturales: & hanc caſum tanquam indubitabilem poſuit Caſtillo *tom 5 cap 82. num.* 14 ibi: *Si ſanè vltra fideicommiſſa diſpoſitiua, & in alijs materijs, in quibus æqualis re, pectus naturalium, ſicut legitimorum filiorum ratio militat, filij quoque naturales contineri rectiſſimè ſtatuerunt Iacobus Mandellus de Alba Hippolytus, Riminaldus, Ioannes Cephal. & alij Doctores, de quibus infra.*

51 Et exemplum emphyteoſis conceſſæ Titio pro ſe, & ſuis filijs & deſcendentibus, noſtro caſui adaptatur, quia in ea verſatur cõcedentis intereſſe propter reuerſionem poſt lineam finitam: & tamen natura contractus, & contrahentium mens operatur, quòd naturales comprehendantur, vt non ſit locus reuerſioni, ſi exiſtunt, vt poſt ſpecular, tradit Abbas *in cap. in præſentia de probat. n.* 24. Alex. *in l. ex facto § ſiquis rogatus el primero, num* 21. *verſ. Sit ergo concluſio*, & ibi Ripa *num* 58 *ff. ad Trebellianum*, Clarus *in § emphytheoſis quæſt.* 30. *verſ. Aut verò*, Peregrin. *art.* 22. *n* 80 *ad finem*, Matta *de ſucceſſ p.*1.*q.*2.*d.art.*3.*n.*13 Gama *deciſ.* 2. *num.* 1.

52 Et ſi in hoc caſu Claram vti primam poſſeſſorem conſideramus, abſque dubio dicendum eſt, voluiſſe filios illegitimos ſubſtituere, cùm illius reſpectu ſucceſſionis capaces ſint, & neceſſarij hæredes, vt in terminis tradit Speculator *tit. de emphytheoſi, §. nunc aliqua quæſt* 67. *num* 87. *verſic Si autem mulier*, Abb. *in cap in præſentia de probat. num.* 24. vbi loquitur in terminis de emphytheoſi accepta à fœmina pro ſe & filijs, quod naturales comprehendantur, Paleotus *de nothis & ſpurijs capit.* 30 *num.* 7. Mantica *de tacitis conuent. libr.* 22. *tit.* 10 *num.* 4.

53 Et in noſtro Regno ex *l* 9. *Tauri* filij naturales ſunt hæredes neceſſarij matris, vti ponderat Fuſar. *q.* 406. *n* 5. in caſu difficiliori, vti in fideicommiſſo, quòd ſi per legem, vel ſtatutum filius naturalis in totum ſuccedit, cõprehenditur in conditionali diſpoſitione ad excludendum ſubſtitutum.

Et fortiùs procedit per meliorationem bonorum factam à Clara in fauorem deſcendentium legitimorum, & in eorum defectum ſubſtituit N. filium naturalem, & deſcendentes, cùm iuxta l 27. *Taur.* ſit neceſſaria ſubſtitutio, etiam quòd feciſſet meliorationem pater, vel maſculus aſcendens, vt per Caſtill. *lib.* 2. *capit.* 30. & ſi mater ſubſtituit, habet aliam circunſtantiam prouenientem ex *l* 9. *Tauri*, vt ponderat Caſtillo *dict cap.* 82. *num.* 43 *col* 4 *illius pagin* 164. Surdus *deciſ.* 293. *in principio*, vbi quòd filius naturalis quoad matrem reputatur vt legitimus.

54 Cui additur, quòd ſi deficiunt legitimi deſcendentes, debent naturales admitti, vt per Fuſar. *q* 314. *n* 11 præmaxime, quando vt in hoc caſu intendit ſuccedere in excluſione naturalis, extraneus, vt Fiſcus, vt per Leon. *deciſ. Valentiæ* 81. *n* 9. *lib.* 1 Fuſar. *q.* 406. *nu.* 50. qui loquitur quando cauſa pia eſt ſubſtituta poſt deſcendentes, quòd naturalibus extantibus non admittatur.

55 Cui additur, quòd in tranſactione, cõtrahentes vtuntur verbis naturalibus (vt ſunt deſcendentes filij, pater & mater) & tunc filij naturales ſuccedunt: nam naturaliter loquendo, ſunt filij & deſcendentes: & in his terminis loquitur Bartolus, & reliqui ſuprà relati. Et huic concluſioni & doctrinæ adaptatur Ciriaci locus ſuprà relatus *controuerſ* 209. qui loquitur etiam in patronatu verbis naturalibus inſtituto, idem probat Rota apud Farinac. *deciſ.* 350 *poſt* 2 *tom conſ crimin. & deciſ.* 571. *ex nu* 3. *vſque ad fin. tom.* 2. *in poſthum.* Viuian. *deciſ.* 45. *per tot. poſt tract. de iure patronat* Lotherio *de re beneficiar. lib.* 2. *q.* 11. *n.* 141 Ricciò *in praxi iuris patronatus deciſ.* 161. *per tot. & dixi allegat.* 28. *num* 60.

56 Et in legato pro pauperibus conſanguineis idem tradit Peregrin. *art.* 22. *num.* 89. quod comprehenduntur illegitimi, Azeued. *conſil.* 24. *num.* 27. & 39 Garcia *de beneficijs part.* 7. *cap* 15. *num* 49 Caſtillo *tom.* 5. *cap.* 82. *num* 42. *verſ Azeuedus etiam fol.* 162. Atque ita planiſſimum eſt Fiſcum ad hanc reuerſionem poſterius ius habere, & priùs ſuccedere debere S filium & deſcendentes, & quòd vt ſit locus reuerſioni, obitus omnium debet præcedere.

57 Et magni momenti eſt hanc tranſactionem à Rege noſtro emanaſſe, quæ habet extẽſionem, & latam interpretationem ad fauorẽ recipientis, vt ex pluribus tradit Ciriac. *tom.* 4. *controuerſ.* 146. *num.* 6. vbi ſic arguit ad fauorem extraneorum circa comprehenſionem emphytheoſis. Et hæc fundamenta propoſitis in primo articulo à Carolo non contrariantur; nam quamuis in eo egit de excluſione filij naturalis, hoc fuit vt ſatisfaceret oppoſitioni, & vt intelligeretur per tranſactionem Claræ non adquiſiſſe hoc Regale ius, de quo agitur: & in hoc articulo agitur de excluſione Fiſci per durationem deſcendentium, in quorum defectum eſt ſubſtitutus, quod compatibile eſt, vt videtur in annuo legato, vel reddito, quòd ſi illud vendit poſſeſſor, emptor & deſcendentes ſuccedent, dum vixerit venditor, vt tradit Iaſ. *in l Gallus, §. & quid ſi tantum, n.* 35 *ff. de liber. & poſthum.* & probatur *in l. ſicũ præfinitione, §. ſi verò, quando dies legati cedat*, vbi quòd in legato annuo eſt certi tẽporis præfinitione, ante tẽpus defuncto legatario ius petendi legatũ tranſit ad ipſius hæredes, & ibi notat Bart. *n.* 1. Iaſ. *in l. Stichũ aut Pamphilũ, §. ſtipulatio n.* 4. *ff. de verbor. oblig.* Noalis *de trãſmiſſion. caſu* 1. *n.* 47.

Digitized by Google

58 Et in emptore vſuſfructus probat text. in l. neceſſariò, §. vlt. ff. de periculo & commod. rei vendit., quòd hæredes emptoris poſſunt viuente vſufructuario vſumfructũ exigere, Noalis d. tract. caſu 65 n. 7.

59 Inſinuatur à Fiſco contractum, cuius virtute poſſidet Carolus, eſſe iniuſtum, & magnam in eo interueniſſe læſionẽ, ex eo quòd emiſſet actionem, quam in hoc iure Marchio habebat, modico pretio exburſato. Quod certum non eſt, nec ad Fiſcum pertinet hanc exceptionem opponere, cum hæres Marchionis non ſit, & poteſt dicere Carolus, quoad re- liberas ædes habeo, l. loci corpus, §. competit, ff. ſi ſeruitus vindicetur, Theſaur. deciſ. 4 per totã.

60 Et in terminis, quòd debitor cenſus, vel ceſſionis non poſſit opponere ceſſionario iniuſtitiam ceſſionis, probat Filiucius in oper. moral tom. 2. tract. 15 part. 2. cap. 3. num. 324. vbi reſoluit debitorem cenſus illum redimere volentem, teneri integrum pretium reſtituere ceſſionario, non obſtante quòd ille minori pretio cenſum emerit, ſequitur Bonacina tom. 2. de contractibus diſputat. 3. quæſt. 4. puncto vnic. num. 44. verſ. Reſpondeò poſſe ad finem pag. 785. & benè diſputans Cencio de cenſibus part. 3. cap. 1 quæſt. 3. art 6. num. 20. & ſeqq pagin. 227 Sanchez in opuſc. moral. lib. 1. c 7. dub. 20. pag 88. Quæ reſolutio confirmari poteſt ex traditis à Morotio de iure offerendi nu. 25. cũ ſeqq vbi quòd offerens debet integrũ pretium debiti poſſeſſori offerre, etiamſi poſſeſſor viliori pretio emerit: ſequitur Cæſar Manent. conſ. 125 n. 13 & 14. vol. 2.

61 Prætereà certiſſimum eſt, nullam interueniſſe læſionem in prædicto contractu, nam ius Regale erat pignori datum pro 52U472. Regalibus, quæ Carolus erat recepturus vti ſuæ matris ceſſionarius, virtute ſcripturæ pignoris, quam Clara celebrauit.

62 Et tranſacto tempore oppignorationis dictum ius Regale erat ſubiectum reſolutioni, & deuolutioni ad Regium Fiſcum, eo quòd ſucceſſio Claræ defeciſſet: quòd quidem conſiderabile eſt, & diminuit valorem proprietatis iuris Regalis, l. fundi partem, ff de contrahenda emptione, Mantica de tacitis & ambiguis cõuent lib. 4 tit. 20. nu. 41. 42. & ſeqq. & in actione vendita, quòd etiam diminuatur pretium ob periculum, cui eſt expoſita, Baldus in l. per diuerſas, n. 8. verſ. Primò reuoco in dubium, C. mãdati, ſequitur Menoch de præſumpt. lib. 3. quæſtion. 129 nu. 4. Gutier. lib. 2. canonicarum c. 39. n. 33. Mantica d. lib 4. tit. 13. nu. 161. Ciriaco tom 1. controuerſ. 169. nu. 23. & ſeqq. & controuerſ. 170 n 14.

63 Et in cenſu iam conſtituto, quòd propter periculum & onera poſſit minori pretio vendi, Giurba deciſ 117 nu. 13. verſ. Priori caſu, Cencio de cenſib. p. 2. cap. 2. q. 8. art. 6. n. 21. & 22. pag. 142.

64 Et magni momenti eſt conſideratio (vt diminuatur rei pretiũ) ſi venditor pauper eſt, & periculum ab eo aſſecurari non poſſit, Lupus de vſuris comment 2. §. 5. n. 132. Rota apud Ludouiſ. deciſ. 553. n 31. vbi additio nu. 18. ex quibus hæc cauſa ad fauorem Caroli in prima inſtantia fuit deciſſa.

65 Occaſione dictorum ex num. 64. circa valorem & æſtimationem nominum debitorum libuit, beneuole lector, proponere quædam fundamenta à me ponderata in Supremo Sanctæ Inquiſitionis Senatu in cauſa ibi vertẽte, & prolixè diſputata inter Ioannem Baptiſtam Pardo ex vna parte, & Licentiatũ Ioan. Martinez ex alia.

66 Intendebat enim Ioannes Baptiſta Pardo læſionem interueniſſe in venditione cuiuſdam redditus vitalitij à ſe facta ad fauorẽ Ioannis Martinez, ex varijs cauſis ab eo propoſitis: & ego dicebam actori allegantj læſionem incumbere onus probandi de tempore celebrati contractus, l. ſi voluntate, C. de reſcind. capit. cùm dilecti de emptione, Hermoſilla ad l. 56. tit. 5. p. 5. ſuper gl 5 n. 1 fol. 290. & dixi allegat. 2. nu. 43. Nec ſufficit læſio poſt contractum ſuperueniens, Mangil. cum pluribus de ſubhaſta q 40. n. 1. etiamſi ſuperueniat paulò poſt contractum, vt per Pinel. in l. 2. C. de reſcindend. 3. part. cap. fin. nu 15. pag. mihi 285 addens, quòd ad qualificandam læſionem non ſufficiet probare mutatum eſſe pretium rei intra breue tẽpus poſt venditionem, quia debet attendi tempore contractus: & in venditione rei incertæ ita tradit Menoch. conſ 843 nu. 39. & 40. cum ſeqq. & conſ. 844. n. 49. cum ſequentibus, volum. 9. Ciriaco tom. 1. controuerſ. 1 num. 37. & cum dictus Ioann. Baptiſta Pardo non probaſſet in hunc modum dictam læſionem, non poterat obtinere.

67 Pro parte dicti Ioannis Martinez ponderaui aliquas circunſtantias in fauorem prædicti contractus.

Primò eſt ex reſolutione aliquorum DD. diſputantium, an nomen debitoris, quod exigendum eſt ad certum tempus, poſſit emi minori pretio, quod debetur, vt puta ſi eſt valoris 100. aureorum, poſſit emi pro 90. aureis de præſenti, & reſoluunt poſſe emi, cùm pecunia de præſenti habeat maiorem valorem intrinſecum, quàm de futuro, & ſic poteſt emi minori pretio vt nouiſſimè probat Sanchez in reſponſis moralibus lib. 1. capit. 7. dubio 17 num. 4. pagin. 87. Diana reſolution. moral tomo 1. tractat. 8 de contract. reſolut. 49 pag. 142. verſic. At licèt hæc ſententia, & cum pluribus Theologiæ & iuris Pontificij profeſſoribus idem tradit Franciſc. Niger Ciriac. tom. 1. controuerſ. 169. num. 27. & controuerſ. 170 nu 16. Et ratio horum DD. eſt, quia minus eſt habere actionem ad rem, quàm ipſam rem l. minus de regulis iuris, & nouiſſimè hanc conclu-

ſionem

Digitized by Google

ſionem probat Trullench *ad præcept. Decalog. lib. 7. cap. 20. dub. 10. num. 4. pag. 483.* & dixi *allegat. 18. n. 78.*

68 Et quando (vt in præſenti) pecunia exigenda eſt intricata, & diuerſis creditoribus expoſita, & ſequeſtrata, & debitores erant perſonæ litigioſæ, & ab illis magna cum difficultate exigebatur, tunc eſt concluſio clara, & ab omnibus recepta, quòd cùm onera, & qualitates rei diminuant ſuum valorem, ad notata in *l. fundi partem de contrahenda emptione*, Mãtica *de tacitis conuent. lib. 4. tit. 20. num. 41. 42. & ſequentibus*, ita eodem modo actiones & nomina debitorum minori pretio æſtimantur attentis his difficultatibus, Bald. *in l. per diuerſas, C. mandati num. 8. verſic. Primò reuoco in dubium*, dicens, quòd propter paupertatem debitoris æſtimatur debitum in minus, & ſic poteſt vendi minori pretio, vt puta ſi valet 20. poteſt emi pro 15. & concludit, ibi: *Actio non eſt formaliter æſtimata, ſed quantum communiter valet, vt ff. ad leg. Falcid. l. in lege Falcidia, hoc eſſe ſeruandum, §. fin. & ideò ceſſionarius ſit cautus in articulando, &c.* Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 129. num. 4.* Felician. *de cenſ. tom. 2. lib. 2. cap. 1* Mangil. *de euictio. quæſt. 79. num. 19.* Giurba *deciſ. 117. num. 3* Gutierr. *lib. 1. canonic. cap. 39. nu. 33.* & cum pluribus alijs latè comprobat Ciriac. *tom. 1 controuerſ. 169. num. 23. & ſequentibus, & controuerſ. 170. numer. 14.* Mantic. *de tacitis conuent. lib. 4. tit. 13. num 16* Trullench. *ad præcept. Decalog. libr. 7. cap. 20. dub. 10. num. 3. pag. 482.* & dixi *ſuprà num. 62.*

69 Et in cenſu iam conſtituto, quòd poſſit emi minori pretio, quàm eo, quo fuit inſtitutus, ſi debitor non eſt idoneus facultatibus, aut non habet ſufficientes hypothecas, probat Salon *de iuſtit. & iure tom. 2. tract. de cenſibus art. 3. controuerſ. 10. colum. mihi 1328. verſicul. Primò ſi cenſus*, Giurba *deciſ. 117. num. 13. verſic. Priori caſu*, Cencio *de cenſibus p. 2. c. 2 q. 2. art. 6. n. 21. & 22 pag. mihi 142.* Ægid. Trullench. *ad præcept. Decalog. lib. 7. cap. 21. dub. 8 n. 2. pag. 516.* & etiamſi ſit cenſus tuto conſtitutus, & ab omni periculo ſecurus, poteſt minori pretio emi propter rationem concluſionis explicatæ *numer. 67.* & in terminis ita tradit Trullench. *vbi ſup. cap. 21. dub. 8. nu. 3.* vbi alios citat, & concluſionem principalem poſui *ſuprà num. 63.*

70 Et idem procedit in quolibet debito, quòd venditur, ſi debitor eſt pauper, aut parũ ſecurus, quia hoc diminuit valorem nominis debitoris, Lup. *de vſuris comment. 2. §. 5. num. 132.* Rota apud Ludouiſ. *deciſ. 553. nu. 31.* vbi dicit valorem rei diminui, ſi ematur à venditore ære alieno grauato, & ibi additio *nu. 18.* addit, quòd qualitas venditoris, cùm ſit pauper, & non poſſit cauere de euictione, multũ diminuit de valore rei: & dixi *numer. 64.* & ſi res quæ emitur, eſt in alio loco longinquo, tunc propter diſtantiam loci, minori pretio æſtimatur, quia iuſtitia, aut iniuſtitia contractus, non conſideratur reſpectu vtilitatis, quã ex ea emptor poteſt habere, ſed reſpectu venditoris & pretij, quod ex ea poteſt habere, Bald. *in l. per diuerſas, C. mandati num. 28. quæſt. 12.* qui loquitur in actione, quam quidam exterus habet in Peruſio, quòd propter diſtantiã loci, & difficultatem in exigendo, valet minus reſpectu venditoris, etiamſi reſpectu emptoris habeat maiorem valorem, quia habitat in Peruſio Bald. ſequitur Salicet. *in d. l. per diuerſas, nu 6. ad fin. verſ. Et ponderare*, Menoch. *de arb. tr. caſu 248.* Giurba *deciſ. 117. n. 7. ad finem*, Molin. Theolog. *de iuſtitia & iure tract. 2. diſputat. 404. verſic. Ex dictis intelligitur nu. 6. 7. & 8.* Cancer. *lib. 1. variar. cap. 13. n. 75. in 2. editione.*

71 Et ex hoc fundamento reſultat licitas eſſe emptiones, quas negotiatores huius temporis faciunt de redditibus iurium Regalium, qui ſunt inexigibiles ob ſituationis defectum ad rationem 8. & 10 pro quolibet 100. quorum exactionem poſteà à D. Rege noſtro integrè conſequuntur ratione ſuorum contractuum ex præmio, vulgò, *Adehala*, in illis promiſſo, & non dicuntur ex hoc contractus illiciti, quia venditores nullo modo poterant exigere dictos redditus, & exactio fuit cauſata induſtria dictorum negotiantium, & ſic contractus iuſtificatur, Molin. *d. tract. 2. diſput. 361. verſ. Illud etiam obſerua n. 10.* Salas *de contract. in tract. de emptione & venditione dub. 40.* Bonacin *tom. 2. de contract. diſp. 3. q. 3. puncto 1. n. 4. verſ. Addo tamen cum Molin. pag. 763.* Dian. *reſolut. moral. tom. 1. tr. 8. de contractibus reſolut. 50. verſ. Sed licèt hæc opinio pag. mihi 142.* Ciriac. *controuerſ. 169. num. 33. colum. penult.* Trullench. *in præcept. Decalog. lib. 7. capit. 20. dub. 10. num. 3. poſtmed. pag. 482.* vbi benè explicat.

72 Secunda circunſtantia reſultat ex eo quòd venditio facta dicto Ioanni Martinez non fuit de iure perpetuo, ſed de quodam vſufructu vnius Regalis quotidiani relicti ad vitã Ioannis Baptiſtæ Pardo, & cùm poſſit extingui eius morte, non eſt quid æſtimabile propter dubium eius vitæ euentum, & ſic non poteſt conſiderari læſio ad reſciſionem contractus, *l. 1. C. de pactis, l. de fideicommiſſo, C. de tranſact. l. ſi ea lege, C. de vſuris, & ibi DD.* Cremenſ. *in l. 2. C. de reſcind. num. 134.* vbi poſt Bald. dicit *remedium l. 2. non habere locum in emente & vendente ſ...turum conditionis euentum*, Bald. *in dict. l. ſi ea lege, C. de vſuris num. 9. verſicul. Cùm vero venditor*, vbi probat quòd in venditione ſpei nulla poteſt conſiderari læſio, & *num. 10. & 11.* vbi latè explicat Menoch. *conſil. 843. num. 34. cum tribus ſequentibus, & conſil. 844. num. 43, cum ſequentibus, vol. 9. &*

Digitized by Google

conſ. 1121. *num* 6. *&* 7. *& ſequentibus, volum.* 12. Mang. l. *de euict.ion. quæſt.* 79. *num.* 30. 31. *& ſequentibus.*

73 Et licèt in hac quæſtione aliqui fuerint in contraria opinione, vera & communis diſtinctio eſt, quòd ſi incertitudo reivenditæ ſolùm conſiſtit ex vno tantùm latere, vt puta venditur redditus vitalitius, tunc reſpectu dubij euentus vitæ vendentis poteſt conſiderari læſio: at verò quando incertitudo verſatur ex vtroque latere, quia emens non ſolùm ſubijcitur incertitudini vitæ venditoris, ſed etiam rei emptæ, quia poteſt eſſe incerta, aut non exigibilis, tunc non poteſt admitti remedium læſionis, vt probatur *in l. ſancimus,* §. *fin. in primo caſu, C. de donat.* vbi in donatione, in qua adeſt incertitudo tam vitæ donantis, quàm donatarij, non requiritur inſinuatio: & in terminis hoc benè ponderat Ponte *conſil.* 53. *nu.* 35. *vſque ad* 38. *lib.* 1. qui loquitur in venditione cuiuſdam officij ad vitam, in qua propter periculum mortis officiatis, & incertitudinē iurium ei pertinentium, non poteſt conſiderari læſio, Gratian. *tom.* 4. *cap.* 756. *nu.* 8. *cum ſeqq.* vbi latè probat, quòd propter incertitudinem vitæ non conſideratur læſio in venditione cenſus vitalitij, quia habet ſe ad lucrum, & damnum, & quòd mulier poterit, ex hac ratione, contrahere ſine ſtatuti ſolemnitatibus, refert & ſequitur Ciriaco *tom.* 1. *d. controuerſ.* 1. *n.* 36. *&* 37.

74 Tertia circunſtantia à me in illa cauſa ponderata conſiſtebat in probatione facta à dicto Ioanne Martinez, in qua omnes teſtes concludunt iſtud legatum annuum vitalitium venditum eſſe iuſto pretio, & in contrarium nihil probatum fuit, & ſic hæc æſtimatio ad valorem contractus regulatur prudentis iudicis arbitrio, attenta qualitate rei venditæ, periculo exactionis, & ætate vendentis: & conſuetudo Prouinciæ in ſimilibus contractibus plurimum facit, vt tradit Bald. *in l. ſi ea pactione, C. de vſuris num.* 1. Paulus *in l. ſi pater puella, C. de inoffic'oſo teſtament. num.* 2. & ibi Iaſ. *num.* 8. Cinus *in l. fin.* §. *his adycimus, C. de adminiſtratione tutorum,* Couar. *lib.* 3. *variar. cap.* 9. *ſub n.* 7. *verſic. Quamobrem,* Pinel. *in l.* 2. *C. de reſcindend.* 3. *part. cap.* 4. *num.* 31. Surd. *de alimentis titul. fin. quæſt.* 11. *ſub num.* 26. Ciriaco *tom.* 1. *controuerſ.* 1. *num.* 30. Scaccia *de iudicys lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 476. *verſicul. Primus caſus eſt in emptione.*

75 Et pro hac concluſione eſt textus expreſſus, *l. cum Titio* 55. *ff. ad leg. Falcid.* vbi legatum annuum in iudicio legis Falcidiæ æſtimatur in quantum poteſt vendi conſiderata vitæ Titij incertitudine, *& gloſſa ibi, verbo, Victurus, verſic. l. Vel ad omnia dicas ſecundum Hugonem,* declarando *dict. l. & l. hereditatum, ff. ad leg. Falcid.* & alijs huius materiæ dicit veram concordiam illarum eſſe, quòd ſiue loquamur in legato alimentorum, aut in legato vſusfructus, aut in legato annuo, poteſt æſtimari vno de tribus modis, vel quanti vendi poteſt durante vita legatarij, *vt in dict. l. cum Titio,* vel quantum ſufficit ſorti ad vſuras trientis eius ſummæ, quæ legata eſt, colligendas *in l.* 3. §. *fin. ad leg. Falcid.* vel facta computatione annorum, iuxta *l. hereditatum eod. tit.* & facta æſtimatione vno ex iſtis modis per conuētionem partium, illi ſtandum eſt, vt probat Bart. *in dict. l. hereditatum, num.* 3. Alexand. *num.* 7. *in gloſſa verbo computetur, verſicul. Vel quando partes concordes fuerunt,* & iterum paulò inferiùs ibi: *Mihi placet Herculanus coi.* 3. *in fine, verſic. Sed Bart. videtur,* Rouit. *conſ.* 38. *nu.* 3. *volum.* 2.

76 Quibus conuenit reſolutio Molinæ *lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 39. *verſ. Sed quamuis hæc opinio,* vbi dicit æſtimationem legati annui, quo poſſeſſor maioratus ſua vita fruitur debere eſſe arbitrariam, attentis dictis qualitatibus & circunſtantijs, ſequitur Eſcobar *de ratiocinys computat.* 2. *num.* 4.

77 Et in Hiſpania attenta communi conſuetudine, ſimiles redditus vitalitij venduntur ad rationem 4. vel 5. pro milliari, ſecundum quam iſtud argenteum vitalitium, quod valet 34. ducat. pro anno, emetur in 170. ducator. pro vna vice, quando eſſent redditus certi, Felician. *de cenſibus tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 10. *pagin.* 81. vbi in his terminis reſoluit difficilè eſſe taxare iuſtum pretium cenſus per vitam conſtituentis, & quòd eſt relinquendum iudicis arbitrio.

78 Quarta circunſtantia reſultat ex renuntiatione læſionis facta in noſtro contractu, & non poteſt dubitari, quòd poteſt hoc remedium renuntiari, & cùm dicta renuntiatione excluditur, Couar. *lib.* 2. *variar. capit.* 4. Maſcard. *concluſ.* 610. *emptio probari poteſt num.* 41. maximè per tranſcurſum 18. annorum, cùm quatuor ſufficiant ad præſcriptionem huius remedij, *l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.*

79 Et licèt ſoleat replicari, quòd læſio enormiſſima non remanet renuntiata in generali læſionis renuntiatione ex Couar. *d. c.* 4. *nu.* 5. *verſ. Cæterùm vbi læſio,* non obſtat, quia in præſenti non interuenit læſio enormiſſima, quia exemplum, de quo ibi per Couar. figuratur, in domo valente 3500. ducat. quæ venditur in 1500. ducator. quod eſt duplum, & alia tertia pars, & in noſtro caſu nec interuenit læſio enormis, nec enormiſſima.

80 Vltima circunſtantia reſultat ex eo, quòd quando venditio facta fuit, erat Ioan. Baptiſta Pardo ætatis 40. annor. & ſic legatum annuum erat minoris æſtimationis (cùm ſolùm conſiſteret in vita venditoris) quæ quotidie diminuebatur, ex doctrina Baldi *in l. fin.* §. *præterea, C. de iure dot. num.* 4. vbi occaſione illius textus, qui loquitur de dote conſtituta

in

Digitized by Google

in reditibus, vel in annonis ciuilibus, dicit quod iſti fructus reputantur ſicut capitale dotis, & ſic debentur per maritum reſtitui ſoluto matrimonio, quia in fructibus perceptis conſiſtit proprietas.

Et ex hac ratione eſt ab omnibus recepta concluſio, quòd cenſus vitalitius iam conſtitutus debet vendi minori pretio conſtitutionis, conſiderata vitæ conſumptione, vt tradit Felician. *de cenſibus tom. 2. lib. 2. cap. 1. nu. 10. pag. mihi* 81 Molin. Theolog. *tract. 2. diſput. 388. n. 8.* Auend. *de cenſibus cap. 34. nu. 38.* Bonacin. *tom. 2 de contract. inſpectione 3. quæſt. 4. puncto vnico, n. 18. col. 2. verſ. Obſerua tamen, pagin. mihi 779 & 780.*

81 Et ex hoc fundamento reſultat aliud excluſiuum læſionis, quia quidquid ſit de iure communi, per *l. 56. tit. 5. part. 5. verſic. Eſto dezimos que puede fazer*, re perempta penes emptorem vel deteriorata, ceſſat remedium, *l. 2. C. de reſcind.* quia in ea non ſunt in obligatione res, & pretium, ſed tantùm ipſa res, & pretium eſt in facultate ſoluendi, & ſic re deteriorata, aut extincta, quę eſt in obligatione, ceſſat facultas, & obligatio reſtitutionis pretij, quæ eſt in facultate ſoluendi, quod explicat Matienço *in l. 1. tit. 11. lib. 5. Recopilat. gloſſ. 8. num. 33 & 34.*

82 Contra prædicta non obſtabit, ſi opponatur, quòd iſti contractus vitalitij licet à principio poſſint tolerari, tamen tractu temporis fiunt iniuſti, ex eo quòd vita contrahentis multo tempore durauerit, & ſument magis redditus exacti, quàm capitale.

Quia reſpondetur, quòd in omnibus contractibus ſemper conſideratur valor rei tempore contractus *ex l. ſi voluntate, C. de reſcind. & dixi ſuprà num. 66.* & in his contractibus vitalitijs militat eadem ratio, vt per Bald. *in l. ſi ea pactione, C. de vſuris, num. 3.* Paulus *in l. ſi pater puellæ, num. 2. C. de inofficioſo teſtament.* & ibi Iaſ. *num. 8.* qui loquuntur, quando emitur ab Eccleſia quoddam prædium ad vitam, & vita multo tempore durauit, quod ex hoc, cōtractus non debeat reſcindi, Natta *conſil 408. num. 31. lib. 3.* Scaccia *de commerc. § 1. quæſt. 1. num. 292. 295 cum ſeqq.* qui loquuntur quando aliquis donat bona ſua Eccleſiæ cum grauamine eum alendi, quia non fit contractus iniuſtus ex eo quòd alimentarius longiſſimo tempore ſupervixerit, ſi à principio fuit iuſtificatus: ſequitur Sard. *de aliment. tit. 9. quæſt. 11. num. 28. verſ. Aduerte etiam, & num. 29* Ponte *conſil. 53. num. 42. & ſeqq.* vbi loquitur de venditione officij ad vitam, quòd non fiat iniuſta, ex eo quòd officialis multo tempore ſupervixerit.

83 Et ex hac ratione in cenſu vitalitio nō conſideratur iniuſtitia, quia vita venditoris multò durauerit, Mantic. *de tacitis conuent. lib. 8. titul. 22. num. 1. & 2.* Menoch. *conſil. 843. num 42. & 844. num. 50 lib. 9.* Scaccia *de cōmerc. § 1. quæſt. 1. num. 294. vſque ad 298. pag. 54.* Cencio *de cenſibus part. 1. cap. 1. quæſt. 4. art. 3 num. 30. pagin. 17.* Gratiano *tom. 4. capit. 756. num 51. & 52. vbi num 54.* loquitur in noſtris terminis, quando redditus annuus erat iam conſtitutus, idem pluribus citatis probat Ciriaco *tom. 1. controuerſ. 1. num. 33. 34. & 35.*

84 Et in ſimili facit reſolutio Ludouic. Lop. *in inſtruct. negot. ant. lib. 1. cap 56. de cenſu temporali conclu. 3. pagina mihi 215.* vbi cū Soto, & alijs reſoluit non eſſe contractum iniuſtum, ſi emitur cenſus pro certo tempore ſuper fructibus cuiuſdam vineæ, vel domus percipiendis quotannis, quia ſi euentus proſperè ſuccedat, quia fructus pluſquam capitale aſcendunt, non irritatur contractus, quia ſicut fructus fuerunt vberiores, poterant eſſe tenuiores, & hac in certitudine extante contractus iuſtificatur.

85 Nec obſtabit prætereà opponere dictū Ioannem Martinez ſtatim poſt emptionem huius redditus plures quantitates exegiſſe decurſas tempore emptionis, quas venditor propter malitiam adminiſtratoris non poterat exigere, & ignorabat proximam eſſe exactionem, qui eſt dolus expreſſus, ex quo ſolo iſte contractus debet reſcindi, quia dictus emptor tanquam amicus adminiſtratoris hoc ſciebat.

86 Cui oppoſitioni reſpondetur. Primò, quòd hæc allegata ſcientia proximæ exactionis, eſt incerta, & ab actore non eſt probata reuſque habet præſumptionem ignorantiæ, *ex l. verius de probat. regula præſumitur de regulis iuris in 6.*

Et vt hæc materia comprehendatur, quatuor caſus ſunt conſiderandi.

87 Primus eſt, quando emptor & venditor ignorauerunt qualitatem crediti, & quod de proximo erat exigibile, quia tunc etſi benè accidat emptori, non reſultat læſio venditori, licèt multum lucretur, vt in exemplo tradito à Doctoribus de emptore, qui in re empta inuenit theſaurum, quod ad eum pertineat, & non ad venditorem, vt per Crauet *conſ. 11. num 17 ad medium, verſic. Ideo ſi in re vendita,* Mantica *de tacitis conuent. lib. 4 tit. 16. num. 57. verſicul. Sed diuerſa ſententia,* qui reſoluunt contractum ex hac cauſa non dici iniuſtum.

88 Secundus caſus eſt, quando qualitas rei poteſt eſſe tam emptori, quàm venditori patens, & tunc caſus ſuperueniens ignoratus ab eis, non reſcindit contractum, vt per Carrot. *deciſ. 63. num. 10. & de depoſito part. 2 quæſt. 131. ad finem, verſic. Declaratur ſecundò pagin. 337.* qui loquitur de mutatione futura monetæ, quæ erat publica, & ambo contrahentes ſcire poterant, quòd non fiat cōtractus iniuſtus, ſi poſteà edictum publicetur, imputet,

Digitized by Google

enim ſibi creditor, qui pecuniam tali periculo expoſitam accepit.

89 Tertius caſus figuratur per Bart. *in l. contra legem poſt gloſſ. ibi, ff. de legibus, & in l. quæro ff. de action. empt.* in conſiliario, aut miniſtro Principis ſciente publicandam eſſe pragmaticam, in qua triticum taxatur viliori pretio, quòd ſi anteà triticum vendat pretio currenti, & ordinario, & poſteà lex publicetur, vtrùm dicetur venditorem eſſe in dolo, quia tacuit id, quod ſciebat poſteà euenturum: & reſoluit Bart. quòd propter calliditatem, & verſutiam venditoris in vendendo rem de proximo viliori pretio taxandam tenetur ad intereſſe, cuius opinionem ſequitur Sard. *conſ. 150. n. 127. lib. 1* Mangilio *de euiction q. 29. nu. 10 & 11.* Guzman *in ſimili tract. q. 13. nu. 135. 136. & q. 23 n. 46.*

90 Contrariam opinionem affert Fulgoſ. contra Bart. *in d. l. quæro ff. de act empt.* dicens venditorem nullo modo debere certiorare emptorem, licèt ex poſt facto damnum reſultet, quia hoc damnum eſt extrinſecum, & accidentale, & quòd non ineſt ex natura rei, & iſte dolus permittitur tam de iure Ciuili, quàm Canonico inter contrahentes, *l. in cauſæ, §. idē Pomponius, ff de minor. cap. cùm dilecti de emptione & venditione,* Fulgoſ. ſequitur Couarru. *in regul peccatum part. 2. §. 4 n. 5.* dicens læſionem, quæ ex tali contractu reſultat emptori, non teneri venditorem in conſcientia reſarcire, ſi tempore contractus iuſtum pretiū fuit taxatum, Sanct. Thom. 2. 2. *art. 3. ad 4* & ibi Caietanus *dubio 4.* Aragon *dubio 2.* Valentia *diſput. 5 quæſt. 20. puncto 4. poſt mediū,* Læſius *de iuſtit. lib. 2. cap. 21 dubio 5.* Salas *de emptione, & venditione dubio 32 per totum omnino videndus,* qui quæſtionem mirabiliter diſputat ad vtramque partem, *& nu. 3 & 7.* citat pro hac opinione plures DD. tam antiquos, quàm modernos, & nouiſſimè Diana *tom. 1 reſolut. moral. tract 8 de contract reſolut. 25* qui loquitur in moneta breuiter mutanda, quòd poteſt mutari ignoranti dictam mutationem, *& reſolut. 45. verſ. An verò idem reſoluit, & in verſ. Et ratio ad finem,* idem reſpondet in mercibus, quę breuiter mutantur, *& reſolut. 54 & reſolut. 41. & 42.* qui loquuntur de Conſiliarijs, & Miniſtris, qui ſciunt breuiter legem promulgandam, quòd non obſtante poſſunt vendere pretio currenti tempore contractus, Pinel *de reſcind. 3. part. cap. 2. num. 22. pag. 162.* idem in noſtro caſu reſoluit cum Hippolyto *de marſilis,* & nouiſſimè Ægid. Trullench. *ad præcepta Decalog. lib. 7. cap. 20 dub. 7. per tot. pag 476.* vbi in omnibus quæſtionibus à Diana motis eandem amplectis reſolutionem.

91 Quartus caſus conuenit huic controuerſiæ, in qua allegatur venditorem ignoraſſe dictam qualitatem, emptor tamen ſciebat: in quo caſu DD. ambarum opinionum ſunt cōcordes dicentes contractum eſſe licitum, & non adeſſe dolum, etiamſi emptor ſciat breui tempore pretium augendum eſſe: & in his terminis loquitur Fulgoſ. *in l. quæro de act empti,* Pinel *in d l. 2. 3 p. c. 2. n. 24 pag. 262.* Mantica *de tacitis conuent lib. 4. tit. 20 nu 68.* & ita loquuntur omnes DD. Theologi.

Non obſtat doctrina Bartol. *ſuprà allegata num. 89.* quia loquitur in venditore, qui ex natura cōtractus tenetur certificare emptorem de oneribus, & qualitatibus rei venditæ: & controuerſia horum DD. conſiſtit, an hæc certificatio debeat etiam eſſe de qualitatibus extrinſecis.

92 Sed in emptore nullo iure cauetur, quòd debeat venditorem certificare de qualitatibus intrinſecis, aut extrinſecis rei emptæ, ſed ſufficit rem iuſto pretio eſſe venditam tempore contractus, Diana *d. tract. 8. reſolut. 46.* vbi dicit, quòd emptor rogatus de futura copia, vel penuria mercium, nō tenetur verum manifeſtare, nec futura quæ nouit, propalare, Trullench. *dict. dub. 7. num. 2.*

SVMMARIVM Allegationis 38.

1 *Prætenſio partis proponitur.*

2 *Vectigal olei Hiſpalenſis ſoluitur per venditorem & emptorem pro dimidia.*
L. 3. tit. 17. lib 9. Recopil. expenditur.

3 *Exemptus à ſolutione gabellæ non poteſt indirectè grauari.*
Baldus conſ 31 lib. 1. refertur.

4 *Priuilegium immunitatis Eccleſiæ eſt perſonale, & non tranſit ad emptorem ſuorum bonorum, & num. 5.*

6 *Emens ab Eccleſia debet gabellam ſoluere.*

7 *Immunitas conceſſa Fiſco non extenditur ad emptores bonorum ſuorum.*
L. licitatio, §. mercatores ff. de publican. exornatur.

8 *Bartoli reſolutio in l. licitatio, §. mercatores, ff. de publican. declaratur.*

9 *Priuilegium vt ſit reale, quomodò concipi debeat.*
Caſtro erecto in Comitatum, ſucceſſores illius Comites ſunt.

10 *Coloni & emphyteutæ Eccleſiæ non ſunt excēpti à collectis.*

11 *Exemptio Fiſci non prodeſt emptoribus olei Hiſpalenſis.*
L. 4. tit. 17. l. 3 tit. 18. l. 9. Recopil. expenduntur, & num 12.

13 *Onus venditori impoſitum propter ſolutionem gabellæ, non eſt contra libertatem Eccleſiaſticam.*
L 8 tit. 18. lib 9. Recopilat. expenditur, & num. 14.

15 *Gabella ſoluta ex contractu, non dicitur pars pretij, ſed tantùm nomine.*

16 *Gabella non eſt onus rei, ſed ſolemnitas conuen-*

Digitized by Google

uentionis, & onus conſequutiuum contractus.
17 Glorttius reſponſo. 5. per totum, præcipuè ex num. 67. commendatur, & numero 18.
19 Bald. conſil. 31 lib. 1. procedit in gabellis extraordinarÿs, & nō in ordinariÿs, & n. 20.
21 Gabella ſoluta ex actu ſeparato à contractu Eccleſiæ, non eſt contra libertatem Eccleſiaſticam, & num. 22.
23 Lex generaliter diſponēs, quòd gabella ſoluatur ab emptoribus, de Eccleſia nullam mentionem faciendo, non eſt contra eius libertatem.
24 Referuntur plures DD. decidentes quæſtionē huius allegationis ad fauorem Fiſci.
25 Primò, Bald. conſ. 395. punctus quæſtionis talis eſt, lib. 4. & num. 26. vbi referuntur aliÿ DD. Baldum ſequentes.
27 Secundò, Roland. conſ. 61. lib. 4.
28 Tertiò, Gutier. de gabell. lib. 7. quæſt. 44. nu. 3. & 4.
29 Quartò, Trentacinq. lib. 1. variar. tit. de iure Fiſci reſolut. 5 num. 7.
30 Quintò, Bertachinus de gabell. 7. p. principali, num. 17. in fin.
31 Sextò, Marta de iuriſdict. Eccleſiæ part. 4. caſu 112.
32 Septimò, Maſcard. de ſtatutis concl. 1. n. 28.
33 Octauò, Duardus ad Bullam in Cœna Domini, lib 2. canon 18. quæſt. 11.
34 Nonò, Capiblancus de baronib. tom. 2. c. 35. num. 12. & 13.
35 Decimò, Iaſon conſ. 20. num. 13. lib. 1. quod cōſilium explicatur, & num. 36.
37 Conſuetudo Hiſpalenſis, quòd ementes à Clericis oleum ſoluant gabellam, iuſtificat ſolutionem.
38 Miniſtri deputatorum idonei teſtes ſunt pro Fiſco.
39 Maximè cùm nullum habeant intereſſe.
40 Nec actu ſeruiant.
41 Conſuetudo ſoluendi gabellam rectè probatur per inquiſitiones ſuper gabellis factas.
42 Matricula (vulgò Padron) in qua quis eſt ſcriptus inter plebeios, rectè probat contra nobilitatem.
43 Proteſtationes contrariæ facto nihil proſunt, nec quando non fiunt in primo actu ſolutionis, & num 44.
45 Librum priuatum approbare cenſetur, qui ex eo aliquas partitas produxit.
46 Præſcriptio immemorialis non admittitur cōtra ſolutionem gabellæ.
47 Immemorialem deſtruit initium intra centū annos.
48 Et interrumpitur per litem, præcipuè ſi ſit intra 40. annos, ante motam litem.
49 Priuilegium ex ſolutione decimarum nō prodeſt, niſi ſit ſcriptum in libris de lo ſaluado, & ſubſcriptum à computatoribus eorū librorum.
Quæ ſolemnitas, cùm ſit extrinſeca, & viſibilis, non poteſt ſuppleri per diuturnitatem temporis.
50 Verba præſentis temporis in priuilegÿs, & cōceſſionibus non extenduntur ad futura.
Gloſ. in cap. quia circa 22. de priuileg. expenditur.
51 Sententia, Fiſco non citato, non præiudicat.
52 L. 1. & 3. tit. 18. l. 3. tit. 17. lib. 4. Recopilat. ponderantur, & num. 53.
54 Monaſterium exemptum poſſidens prædia in territorio non exempto, debet ſoluere gabellam, vel tributum in territorio poſitum.
55 Sicut nobiles degentes in populis, quæ vocantur vehetrias.
Farinac. decıſ. 229. num. 5. & per tot. p. 2. in recent. expenditur.
56 Res iudicata vt obſtet, ſufficit quòd identitas perſonarum interueniat verè, vel repræſentatiuè, & num. 57.
58 Res iudicata ſuper declaratione tituli præiudicat quoad omnes, & ſuper ſtatu rei.
59 Et ſuper qualitate beneficÿ.
60 Sententia prolata ſuper ſolutione pedagÿ operatur rem iudicatam quoad omnes, & n. 61.

ALLEGATIO XXXVIII.

PRO

Regio Fiſco, & adminiſtratoribus, & deputatis vectigalis olei ciuitatis Hiſpalenſis.

CONTRA

Monaſterium Sancti Michaelis Angelorum Ordinis Diui Hieronymi oppidi de Sanlucar la Mayor.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Emptor olei collecti ex oliuetis termini de Axarafe tenetur dimidiam gabellam ſoluere.

II L. 3. tit. 17. lib. 9. Recopilat. explicatur.

III Priuilegium Eccleſiæ, non communicatur emptori ſuorum fructuum ſuper ſolutione dimidiæ gabellæ.

IV Priuilegium de non ſoluendis decimis non tranſit ad colonos, vel emphyteotas Eccleſiæ.

V L. 8. tit. 18. lib. 9. Recopilat. explicatur.

VI Bald. conſil. 31. volum. 1. latè ex-

Digitized by Google

explicatur,& limitatur.

VII Priuilegium exemptionis gabellarum, quas ſolemnitates debet habere.

VIII Res iudicata ſuper ſolutione gabellæ, facit ius quoad omnes.

IX Guid.Papa deciſ.549. exornatur.

1 INtendit Regius Fiſcus, & adminiſtratores vectigalis olei, infirmandam eſſe ſententiam Conſilij Regij patrimonij, in qua Monaſterium fuit abſolutum à petitione adminiſtratorum in quantum prætendebant poſſe exigere ab emptoribus olei venditi per Monaſterium dimidiam gabellam, non obſtantibus priuilegijs,& exemptionibus à Monaſterio allegatis.

Et in fauorem Regij Fiſci,& deputatorum vectigalis olei faciunt ſequentia fundamenta.

2 Primum fundamentum elicitur ex *l.* 3. *tit.*17.*lib.*9.*Recopilat.*vbi (attenta conſuetudine obſeruata in ciuitate Hiſpalenſi) conſtituitur, quòd venditor ſoluat medietatem gabellæ olei ab eo venditi,& aliam medietatem emptor,in illis verbis: *Pero ſiguiendo en quanto à los azeites que ſe vendieren, y compraren en la ciudad de Seuilla, lo que en ella ſiempre ſe ha vſado, Mandamos y es nueſtra merced, que pague la mitad de la alcauala dellos el vendedor, y el comprador la otra mitad.*

Et ſecundum hanc legem Fiſcus habet ſuã intentionem fundatam contra emptorem olei,vt ſoluat dimidiam gabellam,& vt notat Azeuedo *in dict.l.*3. cùm hæc conſuetudo ſit approbata à lege, non requiritur eius probatio in qualibet lite, in qua petitur ab emptore medietas gabellæ.

3 Non obſtat quod à Monaſterio allegatur ad hoc, vt emptor exemptus ſit à ſolutione dimidiæ gabellæ olei per illud venditi,dum fundamentum facit in diſpoſitionibus iuris Canonici, & Regij,in quibus eſt exemptum à ſolutione gabellæ, & qua ratione non poteſt directè grauari aliqua impoſitione, aut tributo, ita nec indirectè compulſo olei emptore ad ſolutionem gabellæ, vt notat Matienço *in l.* 11.*tit.*10.*lib.*5.*Recopil.gloſ.*5.*num.*3. Azeuedo *in l.*8.*tit.*18.*lib.*9.*Recopilat.nu.*2. & etiã dicit, quòd ſi hæc lex emptori olei Monaſterij applicaretur,indirectè grauaretur in pretio principali olei, quia emptores tantò minus pretium pro oleo ſoluerent Monaſterio,quãtò valeat medietas gabellæ: quod grauamen eſt indirectum, & non poteſt Eccleſiæ imponi,vt per Bald.*conſil.*31.*ſtatuto ciuitatis Aſtenſis cauetur lib.*1.vbi per varia fundamenta reſoluit ſimile ſtatutum eſſe contra libertatem Eccleſiæ.

4 Et hæc reſolutio Baldi & Menochij *conſil.*136.*volum.*2. & aliorum eam ſequentium fuit (ni fallor) fundamentum principale ſententiæ viſionis,& ſic punctus difficultatis conſiſtit in inquirenda & excludenda Baldi reſolutione,& quidem ei pro Fiſco multipliciter reſpondetur.

5 Primo,quia immunitas conceſſa Eccleſiæ circa ſolutionem gabellarum,eſt perſonalis data bonis ratione perſonæ, & non bonis abſolutè,taliter quòd ſi tranſeunt in tertium, non gaudent priuilegio Eccleſiæ,*gloſſa in Clement.præſenti de cenſibus, verbo non negotiandi, quam ſequuntur omnes hucuſque*,& aduertit Barboſa *in collectanea ibi n.*3.Bardelon.*conſ.*31.*n.*6 *&* 12.Burſat.*conſ.*758.*n.*24.*cum ſeqq.*Gloritio *reſponſo* 5.*n* 34.

6 Ex quo ſequitur,quòd emptor Eccleſiæ debet ſoluere gabellam reiuenditæ, quia hoc grauamen eſt impoſitum rei, & licèt Eccleſia ſit exempta quoad portionem ſuam, non extenditur exemptio ad emptorem, quia priuilegium ceſſat ſtatim,ac res exit à dominio Eccleſiæ,*l.Paulus aliàs per procuratorem,ff.de adquirenda hæredit.l.*1.*in fine,C. de imponend. lucrat.de ſcript.lib.*10 vbi reſoluitur bona trãſlata in perſonam priuilegiatam amittere ſuã qualitatem,Gloritio *reſponſo* 5.*nu.*34.*&* 35.

7 Et in noſtra ſpecie,circa immunitatem à gabellis eſt textus expreſſus *in l. licitatio*, §. *mercatores,ff.de publican.*vbi probatur immunitatem conceſſam Fiſco non extendi ad emptorem, qui debet ſoluere gabellam ex contractu facto cum Fiſco,& Bartol.& Albericus *in dict.*§.*mercatores,* dicunt hanc quæſtionem accidiſſe in ſalinis, quas Eccleſia Romana habet in Prouincia Romandiolæ,in quibus emptores ſalis intendebant ſe eſſe exemptos à gabella debita pro dicto ſale,& reſoluunt talem exemptionem eis non competere: ſequitur Paulus ibi *nu.*2. Tiraquel *de retract. lignagier.* §.1.*gloſ.*13.*num.*12.*pag* 224.Ferrara *in praxi in libello,quo agitur ſuper ſolutione pedagiorũ, gloſ.vltim.verbo ceciderunt in commiſſum nu.*8. *pag. mihi* 122.vbi ſequitur doctrinam Bart. *in dict.*§.*mercatores,* & in his terminis deciſa eſt quæſtio contra emptores reiuenditæ à Clericis,qui tenentur,non obſtante priuilegio clericali,ſoluere pedagia, & collectas,vt per Barboſ.*in l.quia tale ,ſoluto matrimonio, num.*42. *poſt princip.*Bobadilla *in Politic.tom.*2.*lib.*5.*c.*6 *n.*31.*pag.mihi* 1097. Morla *in emporio iuris* 1.*p.tit.*9 *in præmiſſis n.*112.Marta *de iuriſdict. Eccleſ p.*4.*caſu* 112.*n.*2.3.*&* 4.Graſsis *de effectibus clericatus effectu* 3.*n.*88 *& ſeqq* Bonac. *in tract.de cenſur.in Bul.Cœnæ diſputat* 1.*q.*19. *punct.*3.§ 1.*nu* 20.*&* 21 *pag.*184 Bellera *diſquiſit clerical.tit.de exemptione clericorum*, §. 4.*n.*4.*&* 5.*pag.*361.*&* §.8.*n.*2.*&* 3.*pag.*367.

Bar-

Digitized by Google

Barboſ. *de iure Eccleſ. lib.1. tit. de priuileg. cleric. cap.39 § 5 nu 59 pag 454*. Ceuall. *in tract. de violent. pag. 2. q 50. ex nu 1*. Glorit *reſponſ 5. n.36. vſque ad 38* Perſonalis *de gabellis n. 84. & 85 pag mihi 250* Sixtin *de regal h lib. 2 c. 6. n.136 137* Azor *p.3. inſtit moral lib. 1. c. 20. verſ. Secundò quæritur pag 340* vbi in terminis dicit ementes fructus ab Eccleſia debere ſoluere gabellam, quia priuilegium Eccleſiæ eſt perſonale, & non tranſit cum re empta.

8 Nec in hac cauſa adduci poteſt in contrarium Bart. reſolutio *in d §. mercatores*, quatenus dicit, quòd ſi priuilegium venditoris eſt reale, tranſit ad emptorem, vt fruatur immunitate eius, & cùm priuilegium Monaſterij ſit reale, emptores eo debent gaudere.

9 Cui ſatisfit. Primò ex dictis ſuprà *nu. 5.* vbi probauimus immunitatem Eccleſiæ conceſſam, eſſe perſonalem datam perſonæ pro rebus, & ad hoc vt immunitas ſit realis, requiritur quod priuilegium principaliter dirigatur ad rem, prout quando dicitur, *Eximo prædia, & ſic exempta concedo Titio*, tunc enim exemptio tanquam prædijs conceſſa tranſit ad quemcumque eorum poſſeſſorem, *l.3 § fin l.4 §. quam ſum ff de cenſibus*, D. *1. in cap. priuilegium nu 10 de regulis iuris in 6* Menoch *lib. 3. præſumpt 103 n.26* Rota per Farin. *deciſ 234 nu. 23. & 24 tom. 2 in poſthum*. in cuius ſpecie Pontifex exemit certa prædia, & ea conceſſit cuidam religioni, & quia extincta fuit, iterum ea conceſſit cum eiſdem qualitatibus alijs perſonis, & reſoluit Rota dicta prædia frui debere eadem exemptione, quia fuit realis, & conceſſa principaliter prædiis. Hanc diſtinctionem ſequitur Barboſ *in colle tanea ad cap. priuilegiũ de regul. iur in 6 n.10* Bartolo *de locato 3 p. c. 2 n. 41. folio 264 col. 3* Matta *voto 66* Rota apud Puteum *deciſ. 510. lib 2. in 2 editione*, Farinac. *deciſ. 718. tom. 1. in poſthum.* Tamburin. *de iure Abbatum tom. 1. diſput 15 q 18 n. 52. verſ Cõtrarium tamen pag. 210* Barboſ *de Parocho cap. 28. § 3. n.40. & de iure Eccleſiæ p.2. cap. 27. n. 18 19 & ſeqq pag. 960*. qui reſoluunt omnia priuilegia conceſſa religionibus ſuper exemptione decimarum eſſe perſonalia cõceſſa religionibus ratione bonorũ, & non bonis principaliter, & ſic colonos illis non frui: quod nouiſſimè ſequitur Trullench. *ad præcepta Decalog. tom. 1. lib. 3. cap. 3. dubio 11. n 4. pag. 611*. Et in erectione in comitatum alicuius villæ, aut territorij, quòd conceſſio ſit realis, & quilibet ſucceſſor ſit comes, probat Giurba *de ſucceſ. feud § 1. glo. 3 n 40 pag mihi 90*.

10 Et hoc eſt deciſum in colonis, & emphyteotis Eccleſiæ, qui non fruuntur immunitate Eccleſiæ conceſſa, & tenentur ſoluere collectas ſuæ portionis colonicæ, quia ad eos non tranſit priuilegium, vt probat Gloſ *in d. Clement. præſenti de cenſibus, verbo non negotiandi*, Theſaur. *deciſ. 116. per tot*, Menoch. *caſu 562. n.36*. vbi pro hac opinione refert 26. Doctores, Ceuall. *quæſt. 727. per tot. præcipuè nu. 18* vbi dicit de hac opinione nõ poſſe in Hiſpania dubitari, ex *l 55. tit 6. p 1*. & rurſus ipſe Ceuall *in tract. de violentia 2 p q. 50. nu. 8 & per tot & ex nu 31*. adducit litem agitatam inter Collegium Societatis Ieſu Toletanum, & dignitatem Archiepiſcopalem ſuper decimis loci *de Caſas Buenas*, in qua intendebat Collegium dictas decimas ad ſe pertinere ratione ſuorum priuilegiorum: & reſolutum fuit cõtra Collegium, ex eo quòd priuilegium erat perſonale, quia conceſſum religioni ratione bonorum, & non ipſis bonis abſolutè: idem tradit Carrot *de locato titulo de collectis, n 30. verſic. Limitatur ſexto fol. 218* vbi plures pro hac ſententia refert, Gutier *pract lib 4 q 39. ex n 4 & per tot.* Flores de Mena *in tractat. de collectis nu. 65. 207 cum ſeqq* Belleta *diſquiſit. clerical tit. de exemptione clericorũ, § 8 in princip. pag 366*. Barboſ. *d. § 5 num. 62. pag. 455*. Squillante *de priuileg clericorum cap. 8 nu. 29*. Amicus *de iure emphyt. tot. q. 10. ex n 5*. Hodierna *ad Surd deciſ. 1 n.6* Glorit. *reſponſ 5. n. 39. & 40*. Trullench. *d dub. 11 n. 3*.

11 Secundò reſpondetur Bart doctrinæ ex *l. 4 tit. 17. l b 7 Recopil. l. 3 tit. 18. eod. libro*, dum probat exemptiones Fiſci non prodeſſe emptoribus olei Hiſpalenſ. quia dubitari poterat Fiſci priuilegio præiudicium reſultare ex eo quod emptor gabellam olei ſolueret, cùm tanto minus oleum vendat, & hoc præiudicio incidenti non obſtante, gabellam ſolui debere deciſiunt illud non attendentes.

Et non obſtabit contra hoc replicare, quòd iſtæ leges non applicantur emptoribus Eccleſiæ, quia Fiſco nullum præiudicium ſequitur, ſi emptor ſoluat gabellam, quia in quocumque euentu eam habiturus eſt, quod non procedit in Eccleſia, quia ſi emptor ſoluit gabellam, tãtò minus vendit Eccleſia ſuos fructus.

12 Quia reſpondetur, quòd iſtę leges probant iſtud intereſſe eſſe remotum, & incidẽs, & ſic non prçiudicari exemptioni, quia non ſemper gabellę pertinent ad Fiſcum, ſed ad perſonas particulares per emptionem, aut aliter: & nihilominus non poterat dici Fiſcum habere intereſſe in eo quod ſuus emptor ſolueret gabellam.

13 Tertiò reſpondetur ex expreſſa *l. 8. tit. 18 lib 9 Recop.* in qua deciditur non eſſe contra libertatem Eccleſiaſticam, quòd venditores laici ſoluant gabellam de rebus venditis Clericis, & perſonis Eccleſiaſticis, etiamſi alegent, quod per hoc onus emant eas cariùs à laicis, ac per conſequens eſſe contra libertatẽ Eccleſiaſticam; quia hoc præiudicium non venit in conſiderationem, cùm ſit remotum, & incidens, cum Princeps ſæcularis poſſit legem condere contra ſuos ſubditos, & non ex hoc contrauenitur libertati Eccleſiaſticæ, & ita

Digitized by Google

ita pro ratione illius *l.8.* obſeruat Azeued. *ibi nu.5 cum duob. ſeqq* vbi dicit, quòd ſi ſecundũ communem opinionem emptores ab Eccleſia debent ſoluere gabellam, à fortiori debent ſoluere venditores, licèt vendant res perſonis Eccleſiaſticis, Laſarte *de decim. vendit. cap.19. n.10. & ſeqq* vbi affert aliam rationem *l.8.* nẽpè quòd hæc lex potuit fieri contra laicos, etiamſi emant clerici cariùs ab iſtis venditoribus, quia qua ratione quando clerici emunt aliquas merces, de quibus iam fuit ſoluta gabella, & propter hoc cariùs vendantur, non poſſunt clerici conqueri de iſto præiudicio remoto, eadem ratione conqueri non poſſunt, quia venditores ſoluant gabellam, vt per Molin *de iuſt. & iure tom 3 tract 2. diſp.663. n 5. verſ. Ex eo autem pagin. mihi* 210 Enriq *in ſumm. lib.10. cap.15. n 6. gloſ. lit. V.* Rodrig. *to. 4. ſumm. c.166. n.7. & q. regul. tom 3. q.74. art. 7.* & nouiſſimè Sanch. *in opuſcul. moralib lib. 2. c.4 dub.55. n.40. pag.395* qui melius omnibus, noſtram concluſionem extendit, & reſoluit in hunc modum, Thoro *voto deciſiuo 18. n.14. & ſeqq.*

14 Et non obſtabit, ſi dicatur caſui noſtro non adaptari *l.8.* quia emere eſt actus voluntarius, vendere autem neceſſarius: quia reſpondetur, quòd clerici teneantur ad ſui ſuſtentationem fructus emere neceſſarios ad victum, & ſic *l.8.* caſui noſtro adaptatur, quia conſiderat iſtud præiudicium eſſe remotum, & in conſequentiam.

15 Quartò reſpondetur, quia ſoluere emptorem gabellam prouenit ex contractu per eum celebrato, & onere ei impoſito, ex quo Eccleſiæ nullum præiudicium afferri poteſt, quia gabella nõ dicitur pretium, nec pars pretij, ſed tantùm nomine, vt obſeruat Valaſc. *to. 1. conſultat.70. n.14.* Parlador. *lib.1. rerũ quotidian. cap 3. §.1. n.21. in fin.* Gratian. *tom.2. c. 258. n 42.* Caſtill. *deciſ.117. n.12.* Comitol. *reſponſ. moral. lib.4. q 39. n.3* Ergo poteſt ſeparari à pretio, nec venditor iuſtè ex iſta ſeparatione conqueri poteſt, nam cùm gabella non ſit pars pretij, ad eum non poteſt pertinere, & ſine gabella iam ipſe obtinet iuſtum pretium: rectè notat Felician *de cenſibus tom.1. lib 2. c.1. n.14.* Azeuedo *in l.1. tit.17. lib.9. Recop. n 81.* Auend *de cenſib. c.28. n.4.* qui loquitur quãdo onus gabellæ debitæ per venditorem transfertur in emptorem, quòd non dicatur pars pretij, nec onus contractus, quia ex huiuſmodi onere adiecto emptioni, vel venditioni, nihil commodi actu percipiunt emptor, aut venditor, & ita nõ habetur loco pretij, tunc enim onus gabellæ pars pretij eſſe dicitur, quando ineſt rei, vel quando aliquid commodi ex eo peruenit ad emptorem, vel venditorem, quòd etiam tradit Mangil. *de euiction. q.96 nu 16. cũ ſeqq.* vbi reſoluit, quòd hæc onera gabellæ & vigeſimæ, quæ remaneant ſoluenda per emptorem, non trahuntur in conſequentiam ad læſionem pretij contractus.

16 Et in noſtris terminis hoc probat Cephal. *conſ.553. n.6. lib.4.* vbi dicitur, quod gabella non eſt onus rei, ſed ſolemnitas conuentionis, & onus conſecutiuum contractus, & ideò priuilegium exemptionis non infringitur ex eo quòd emptores ſoluant gabellam, ſequitur Surd. *conſ.313. n 91.* Gratian. *diſcept. forenſ. lib 1. c.11. n.3. & 4.*

17 Quintò, reſponſio Bart. colligitur ex Gloritio *reſpon. 5 per tot. præcipuè ex nu. 67. cum ſeqq. & n.78.* vbi dicit, quod aut venditio celebratur minutatim, aut amphoratim. Si celebratur minutatim, & eſt taxa legalis, tunc taxatores æſtimant valorem vini, aut olei intrinſecè, & quòd plus valere poſſit ratione gabellæ debitę per emptorem, & tã pretium, quàm gabella iuſti pretiatur, & ſic ſi Eccleſia voluiſſet, quòd emptores ſui non ſoluerent gabellã propter ſuum priuilegium, defraudaretur Fiſcus in dicta gabella, & eſſet in commodũ Eccleſiæ, quia Eccleſia ſibi perciperet, & ſic reſoluit non eſſe cõtra priuilegium Eccleſiæ, quòd emptor ſoluat gabellam.

18 Si venditio fit ad groſſum, idem procedit, quia licèt non ſit valutata quædam amphora olei certo pretio, tamen conſideratur iuxta communem æſtimationem currentem tempore contractus, in quo inuoluitur valor intrinſecus rei, & gabellæ, & ſic dictum Monaſterium lucraretur ſibi dictam gabellam, ſi obtineret quòd emptor ſuus non ſolueret, cùm in pretio olei amphoratim venditi ſit inuoluta gabella debita Fiſco, & eius adminiſtratoribus.

19 Sextò reſpondetur *conſ. Baldi 31. vol.1.* loqui in gabella extraordinaria, & quæ imponitur ex arbitrio, non verò in gabellis ordinarijs à lege impoſitis, & quæ habent ordinariã præſtationem (vt in noſtra gabella olei ciuitatis Hiſpalenſis, quæ ſecundum *l.3. tit.17. lib. 9.* eſt diuiſa inter venditorem & emptorem) quia tunc non eſt contra libertatem Eccleſię, compellere emptorem ad ſolutionem dimidiæ gabellæ: & in his terminis loquitur Bart. *in d. l. licitatio, §. mercatores, ff. de publican.* cuius doctrina fuit ſuprà ponderata, & eſt communis, vt per Ioan. *de amicis conſ.18. n.4. & 5. & ſeqq. & n.9* Iaſ. *conſ.20. n.7. lib.1.* Menoch. *conſ.136. n 20. lib.2* vbi cùm ex pluribus fundamentis reſoluiſſet hanc quæſtionem in fauorem immunitatis Eccleſiaſticæ, *num.21.* ſuam opinionem limitat in gabella ordinaria, & dicit non eſſe contra libertatem Eccleſiaſticam exigere gabellam ab emptore, vt patet *d. n.21.* ibi: *Reſpondeo etiam ſecundo loco ex diſtinctione Bart. in d. l. licitatio, §. vlt. ff de publican. & vectigalibus, aut onus gabellæ eſt ordinarium, vt quia lege vel ſtatuto eſt impoſitum, & tunc immunitas conceſſa venditori non tranſit ad emptorem*: ita

Bart.

Digitized by Google

Bart. intelligit in d. §. vlt. & cum eo conſenſit Decius conſ. 48. n. 1 & conſ. 51 col. 2. verſ. Non obſtat: ergo hoc in caſu nos non verſamur, quia nec lege communi, nec ſtatuto impoſitum eſt onus huius gabellæ his furnarijs.

20 Eandem diſtinctionem ſequitur Gratian. *tom. 2. c. 390. n. 10.* Riccio *in praxi Eccleſ. fori tom 2. reſolut. 283. num 4. verſ. Maximè,* pleuè Glorit. *reſponſo 5. n. 50 cum duob ſeqq.*

21 Septima reſponſio reſultat ex probatis per deputatos, & adminiſtratores portæ olearię, ex quibus conſtat gabellam olei non ſolui ſtatim quòd emitur à Monaſterio, ſed ex actu ſeparato poſt factam iam venditionem, nempè ex tranſportatione, & intromiſſione per portam olcariam ciuitatis Hiſpalenſis, & in hunc ſenſum loquitur Bald. *conſ. 31. lib. 1.* & reſoluit tunc deberi gabellam ab emptore, & non eſſe contra libertatem Eccleſiaſticam, vt patet *nu. 2.* ibi: *Hinc eſt conſiderandum, nam aut onus gabellæ eſt annexum contractui, aut contingit ex actu ſeparato, puta emi frumentum ab Eccleſia, & illud exporto per loca, in quibus gabella colligitur.* Et inferius, ibi: *Si autem illud onus cõtingit ex actu ſeparato, quod nihil habet commune cum origine contractus, tunc emptor tenetur ſoluere, licet Eccleſia non tenetur ſoluere, & factũ emptoris nihil habet commune cum facto Eccleſiæ, vt in d. § mercatore.*

22 Eandem diſtinctionem ſequuntur Belleta *diſquiſit. cleric. tit. de exemptione clericorũ, §. 8. n. 2.* Diana *reſolut. moral. p. 1. tract. 2. reſol. 48 per tot.* Squillante *de priuileg. cleric. cap. 8. n. 26. 27. cum duob. ſeqq.* Glorit. *reſponſo 5. nu. 47. & 53.* Bardelon. *conſ. 31. n. 20 lib 2.* & Roland. *conſ 61. n. 19. lib. 4* qui contra gabellam ſolet allegari, reſoluit cũ Bald. *d. conſ. 31.* quòd quando gabella eſt impoſita emptori pro emptione, tunc dicitur actus ſeparatus à venditione, & tunc nõ præiudicatur Eccleſiæ, quia factum emptoris nihil habet commune cum facto Eccleſiæ venditricis.

23 Octaua reſponſio reſultat ex intellectu & explicatione, *l. 3 tit. 17. lib. 9. Recop.* quę cũ de Eccleſia expreſſè mentionem non faciat, ſed indefinitè iubeat, quòd de oleis collectis in ciuitate Hiſpalenſi emptor ſoluat medietatem gabellæ, non eſt contra libertatem Eccleſiaſticam, vt in puncto tradit Albenſ. *conſ 8. n. 22. lib 1.* Bonacin. *tom. 3. de cenſuris Bullæ diſputat. 1. ſect. 16 puncto 2 n 37. pag. 150.* Glor. *reſponſ. 5. n. 74* ibi: *Nam prædicta non procedũt quando ſtatutum eſt generale, nec loquitur expreſſè de Eccleſiaſticis, & eſt conditum pro publica & communi vtilitate, nempe tunc Eccleſia, vel Eccleſiaſticæ perſonæ tenentur ſeruare ſtatutum* Bartol. *in l. 1. in fine, C. vt nemini liceat ab emptore ſpecierum lib. 10.* quod *v* detur eſſe de intentione *Concilij Lateranenſis relati, in cap. non minus, §. quo circa, vbi Ancharran. num 8 de immunitate Eccleſiæ,* cuius verba tranſcribit Menoch. *conſ.* 800. *nu. 2. cum ſequentibus, volum. 8* Franciſc. Ripa *conſ 68. n. 6 & conſ. 168* vbi & alios huius ſententiæ allegat Authores Purpurat. *conſ. 50.* Oſaſc. *deciſ Pedemontan. 68. in 1 dubio.*

24 Nona reſponſio reſultat ex authoritate plurium DD qui in terminis noſtræ quæſtionis reſoluunt immunitatem Eccleſiæ non infringi ex eo quod emptori apponatur onus ſoluendi dimidiam gabellam.

25 Et in primis, Bald. *conſil. 395. Punctus quæſtionis talis eſt lib. 4* vbi reprobando ſuum *conſil. 31. lib. 1.* reſidet in noſtra opinione, & *num 4.* proſequendo ſuam concluſionem, ita dicit: *Interdum ſtatutum non grauat clericum in aliquo ſed laicum grauat dupliciter, ita quòd portio laici eſt grauata inſolidum, portio verò clerici in nihilum, tunc non infringetur libertas clericorum, licèt per indirectum aliquod commodum ſibi auferatur, ſcilicet quia conductor propter iſtud onus nollet conducere niſi pro minori mercede.*

26 Et licèt in fine conſilij dubitet aliqualiter de hac concluſione, quia videtur intentionem ſtatuentium indirectè præiudicare Eccleſiæ, ceſſat hoc ſcrupulum Baldi *extante noſtra l. 3. tit. 17. lib 9.* quæ generaliter loquitur in emptore, & ſic aduertit Tiraquel. *in tractat. lignagier, §. 1 gloſ. 13. nu. 12.* & refert alios plures DD. pro hac opinione, Sanchez *in opuſcul. moral lib. 2. cap. 4. dubio 55. num. 40. pag. 195.* Bardelon. *conſil. 31 num. 14. vſque ad 17.* vbi refert aliud *conſil.* Bald. 496. *num. 3. & 4 vſque ad fin. lib. 4.*

27 Secundò, Rolandus *conſ. 61. per tot. lib. 4.* vbi reſoluit non eſſe grauamen contra Eccleſiam, ementes ab ea compellere ad ſoluendas collectas, & accedens *nu. 18 19. & 20. ad conſ.* Bald 31. *lib. 1.* illud ad fauorem ſuæ concluſionis inducit, dicens actum ſoluendi gabellam à laico de rebus à clerico emptis, eſſe actum ſeparatum à contractu, vt patet *n. 1.* ibi: *Si autẽ iſtud onus cõtingit ex facto ſeparato, quod nihil habet commune cum origine cõtractus, quia pro benditione & emptione, vel recollectione fructuum: tunc enim emptor tenetur ſoluere, licèt Eccleſia nõ teneatur, quia factum emptoris nihil habet commune cũ facto Eccleſiæ, l. licitatio, §. merc. ff. de publican* & ita Roland. eſt huius opinionis, ſcilicet actũ gabellæ ſoluendæ ex emptione, eſſe ſedaratum ab ipſa venditione, & ſupra ad hũc punctũ eundẽ Rolãdũ põderaui, *n 22.*

28 Tertiò hoc cõprobat Gutier *de gabel. lib 7. quæſt. 44. n 3 & 4* vbi citat Bald & dicit nõ eſſe cõtra illã opinionẽ, ſed in eius fauorẽ.

29 Quarto, Trentacinq. *lib. 1. variar tit. de iure fiſci reſolut. 5. num. 7. pag. mihi 65* vbi referendo *dict. conſil.* Bald. reſoluit emptorem rei fiſci nullam habere immunitatem.

30 Quintò, Bertachinus *de gabellis 7. part. principal. n. 17. ad fin. t 12 tractat fol. 64. col. 4.*

31 Sexto, Marta *de iuriſdict. Eccleſ 4 part. caſ. 112. à principio, vſque ad n. 7.* vbi cùm reſol-

ſoluiſſet immunitatem Eccleſiæ non tranſire in emptorem, *num.* 8. limitat ſuam opinionē, niſi ex onere emptori impoſito nimium Eccleſia grauaretur, iuxta reſolutionē ipſius Martæ *caſu* 13. *&* *d. caſu* 112. *n.* 16. ponderat Bald. *conſ.* 31. *lib.* 1. *& ſic* Marta reſoluit, quòd onus impoſitum emptori non eſt contra libertatē Eccleſiaſticam, quando ex tali opere Eccleſia nimium non læderetur: & in noſtro caſu læſio allegata per Monaſterium eſt imaginaria, & imperceptibilis ſiquidem exigit ab emptoribus iuſtum pretium olei, ſine diminutione, propter dimidiam gabellam ab eis ſoluendā.

32 Septimò, Maſcard. *de ſtatutis concluſ.* 1. *num.* 28. vbi in indiuiduo reprobat *conſil* Baldi 31. & dicit, quòd non obſtantibus ſuis fundamentis emptores Eccleſiæ tenentur ad collectas & gabellas eis impoſitas.

33 Octauò, Duard. *ad Bullam Cœnæ Domini lib.* 2. *canone* 18. *quæſt.* 11. *per tot. pagin. mihi* 613. vbi reſoluit non incidere in excommunicationem dicti canonis imponentes gabellas emptoribus Eccleſiæ.

34 Nonò, Capiblanco *in tract. de Baronib. tom* 2. *cap.* 83. *n.* 12. *&* 13. *cum ſeqq pag.* 286. vbi latè probat emptores à Baronibus habentibus immunitatem, ea non gaudere.

35 Decimò, Iaſ. *conſ.* 20. *ex n* 13. *lib* 1. qui licèt ſit Doctor antiquus, & debeat iunioribus in allegatione præferri: tamen eum reſeruari ad vltimam locum, quia refert duo ſingularia contra emptorem Eccleſiæ.

Primum, quòd Eccleſia non debet gabellam reivenditæ, nec emptæ, quia illud facit non cauſa negotiationis, ſed ad ſuos vſus, & emptor Eccleſiæ plerumque emit cauſa reuēdendi, & negotiandi, & ſic eſt æquum quod ſoluat gabellam.

Secundum, quòd licèt emptores Eccleſiæ, aut Fiſci ſoluant gabellam, non ex eo ſuos fructus minori pretio vendunt Fiſcus, aut Eccleſia, & ſemper percipiunt juſtum pretium illorum, & ita ponderat Glorit. *dict. reſponſ* 5. *citatus ſuprà num.* 23.

36 Ex quibus conſtat, quòd in terminis iuris eſt magis communis opinio, *l* 3. *tit.* 17. *lib.* 9 *Recopilat.* non eſſe contra libertatem Eccleſiaſticam, nec eam infringere exigendo ab emptore iſtam dimidiam gabellam.

37 Omnia ſupra dicta in fauorem Fiſci confirmantur, ſi aduertamus conſuetudinem generalem, quæ viget in ciuitate Hiſpalenſi, introduxiſſe omnes emptores fructuum Eccleſiæ, qui colliguntur per clericos in dicta ciuitate ſoluiſſe dimidiam gabellam, & in ſpecie de prædiis, quæ Eccleſiaſtici habent in locis ſitis intra terminos agrorum, vulgò *Axaraſe*, vbi omnes emptores ſemper ſolunt dimidiam gabellam, & ad dignoſcendum, quo in loco, & de quibus rebus gabella ſoluenda ſit, conſuetudo præcipuè ſeruanda & attendenda eſt, vt per Alex. *conſ.* 212. *n.* 6. *lib* 6. Perſonalis *de gabellis n.* 34. *&* 35. *& in terminis* Iaſ. *conſ.* 20 *nu.* 14 *lib* 1. vbi dicit conſuetudinem eſſe ſufficientem ad declarandum ementem à priuilegiato debeuere ſoluere gabellam, Decius *conſ* 48. *in princip. per tot.* Marta *de iuriſdiction. Eccleſiæ ca, u* 112. *n.* 5 Surd. *conſ.* 140. *n.* 43. *cum ſeqq. & conſ* 262 *n.* 46. Burſat. *conſ.* 16. *n.* 39 *&* 42. *& conſ.* 162. *n.* 31. Bertazol. *conſ.* 42. *ſub n.* 31. *verſ. Tertio.* Laderchio *conſ* 103 *n.* 11. Eugenius *conſ* 92. *ſub n.* 23. *&* 24. *vol.* 1. Siluian. *conſ.* 66 *ſub n.* 20 *&* 21. *vol.* 1 Riminald. Iunior *conſ.* 500. *n.* 4. Mandol. *in tractat. de priuileg. ad inſtar gloſ* 15. *num.* 40. vbi potiùs dicit, quòd ex obſeruantia ſubſequuta priuilegium Reale efficitur perſonale.

Et cùm per Fiſcum ſit probata conſuetudo in ciuitate Hiſpalenſi obſeruata, vt omnes Eccleſiaſticæ perſonæ ſoluant dimidiam gabellam olei ſui, & præcipuè iſtud Monaſteriū, nulla prorſus dubitatio remanet.

38 Et licèt opponatur per Monaſterium teſtibus Fiſco productis nullam fidem eſſe adhibendā, quia ſunt vel fuerunt miniſtri & deputati portæ oleariæ, hoc non obſtante ſunt integræ fidei, ex *l. apparitores, C. de exactor. tributorum lib* 10. & ibi notat Bald. Farinac. *de teſtib. q* 56 *n.* 380 vbi in caſu difficiliori reſoluit bituarios, & iuſtitiæ executores eſſe teſtes idoneos in re tangente ad ſuum officium.

39 Maximè, quia iſti miniſtri nullum cōmodum reportant ex eo quòd dicta gabella nihil aut parū valeat; & ſic ſunt teſtes idonei, vt per Garciam *de nobilitate gloſ.* 25 *nu* 5 *&* 7. *fol. mihi* 334. qui loquitur in caſu difficiliori, Farinac *de teſtibus q.* 54. *nu.* 228. vbi quòd quando agitur de poſſeſſione, in qua colonus laborat, & ex ea nullum commodum percipit, eſt integræ fidei, quia nemo præſumitur de ea re magis informatus.

40 Præcipuè, quia nullus ex dictis teſtibus eſt actu officialis, aut miniſter dictæ portæ oleariæ, & in præteritum fuiſſe officiales, nullam parit exceptionem, vt per Farinac. *de teſtibus q.* 55. *n.* 145, vbi famulus pro domino eſt teſtis idoneus ſi actu non ſeruit.

41 Deinde hæc conſuetudo eſt probata per inquiſitiones (vulgò *Aueriguaciones* reddituū & cōmerciorum, de quorum gabella exigebatur) factas per adminiſtratores dictæ portæ olei. In quibus reperiuntur deſcripti fructus olei prædicti Monaſterij, & gabellæ ſolutæ, qui libri plenè probant, vt per Bart. *in l. quædā. §. nümularios, ff. de edendo in fine,* Socin. *conſ.* 208. *n* 2. *vol.* 2. & cum alijs Maſcard. *cōcl.* 976. *quia exemplo n.* 35. Genua *de ſcript priuat. lib.* 4. *tit de libris ration. gabellæ, nu.* 1. *&* 2. Gutier. *de gabellis q* 163. *n.* 17. vbi libri adminiſtratorū gabellæ plenè probant contra debitores huius gabellæ, maximè quando ſunt ſcripti per officialem de publico deputatum, vt reſoluit Genua *d. loco n.* 18. *pag.* 235.

Digitized by Google

42 Quibus conueniunt latè tradita per Garciam *de nobilitate gloſ.4.num.7.& per tot.* vbi dicit matriculam communitatis, vbi quis eſt adſcriptus inter plebeios, plenè probare contra nobilitatem.

43 Nec obſtat, quòd à Monaſterio allegatur, ſcilicet prædictas inquiſitiones eſſe nullius moment, quia dictum Monaſterium ſemper proteſtatũ fuit ſibi non præiudicare in ſuis priuilegijs per dictas diſquiſitiones factas per deputatos dictæ p artæ olei, & etiam in actu ſolutionũ ob dimidiæ gabellæ aliquorum annorum ſemper eandem fecit proteſtationem.

44 Quia reſpondetur primò, quòd cùm Monaſterium non obſtantibus proteſtationibus ſoluiſſet dictam gabellam, non poſſunt ei prodeſſe, quia proteſtatio contraria facto, & in rebus, quæ de iure neceſſitatem inducunt, nihil operatur, vt per Garciam *de nobilitate gl. 5 nu.5 cum tribus ſeqq fol.mihi 117 à tergo,* & ad hoc quòd proteſtatio prodeſſe poſſet dicto Monaſterio, debebat fieri in ſolutione primi anni, vt intelligeretur repetita in omnibus ſolutionibus ſucceſſiuis, Gratian. *tom 2.c. 310. n.39.40.& cap.981.nu.41.42.43.* Lotherio *de re benefic.tom.1.lib.1.q.38.nu.210.* & cum eis, & alijs Poſthio *de manutent.obſeruat.35.n. 43.52.vbi n.53.* dicit non ſufficere proteſtationem factam in præambulis, & præparatorijs, quia per ſolutiones ex poſt facto factas à proteſtatione receſſum videtur, quia debet fieri ſemper in ipſo actu ſolutionis, Gratian. *tom.5.c.981.ex n.42.* Rota *deciſ.196.n.3.p.1. diuerſor.* Seraphin.*deciſ.1047 n.11.* Garcia *de benefic.lib.1.cap.5.n.451.*

45 Secundò, quia dictum Monaſterium produxit aliquas partitas dicti libri, qui erat penes deputatos, in ſui fauorem, & ſic per acceptationem aliquarum partitarum illius libri, totum librũ acceptaſſe videtur, *l.cùm precum, C.de liberali cauſ. c. cum venerabilis de except.* & qui petit quòd aliqua ſcriptura exhibeatur ad hoc, vt iuuetur aliqua parte illius, videtur eam approbare, vt tradit Salicet.*in l.1.C. de edend.* & poſt eum Iaſ. *in repetitione l. admonendi de iur.iurand.nu.129.col.2. verſ. Et iſtam differentiam,* Parlador *lib.2.rer.quotid.cap.fin. 1.p.§.5.n.20 21.* Franc.Marc.*deciſ.60.p.1.* & melius Surd.*deciſ.199.n.6.7.* vbi quòd petens quòd libri alterius producantur, cenſetur eos approbare ex Crauetta, & Simone de Prætis ibi allegatis, & addit *dict.num.7.* pro hoc facere generalem regulam, quòd vtens ſcriptura aliquo modo, videtur eam approbare, ex traditis ab eodem Surd.*conſ.60.n 12.& conſ.157. n.23.* Gaito *de credito c.2.tit.5.n.1060. 1061. pag.62.* Burato *deciſ.344.n.12.& deciſ.869.n. 1.verſ.Maximè, & dixi allegat.33.n.35.36.*

46 Nec obſtabit allegatio præſcriptionis immemorialis, qua Monaſterium ſe tueri intendit contra ſolutionem gabellæ, quia teſtes ab eo producti in ſui fauorem non concludũt immemorialem iuxta formam, *l.41.Tauri,* & quando concluderent, nihil prodeſſet Monaſterio, *per l.1 tit.18 lib.9 Recop* vbi reprobatur immemorialis ad exemptionẽ gabellarũ, & ita tradit Auend *de exequend.mandat.lib 2. c.4.n.20.* Azeuedo *in d.l.1.n.14.cum ſeqq.* Laſarte *de decima vendit.c.19.nu.5.& 6.* Caſtillo *tom.7.de tertijs c.21.n.21.& 22.verſ. Mea igitur ſententia, & cap.23.n.9.* vbi reſoluit, quod quando *lex facit* materiam impræſcriptibilem, non admittitur præſcriptio, cùm non cõformetur legi, Cauedo *de patronatibus Regiæ Coronæ, cap 7.n.2.& 3.per tot.* vbi dicit, quod cùm per Ordinationes Portugaliæ iura Fiſcalia ſint impræſcriptibilia, nihil prodeſt immemorialis ad adquirendum ius patronatus Regiæ Coronæ, Caſtillo *d.cap 21.n.18.& ſequentibus, & cap.30.num.76.* vbi dicit, *dict.l.1.* reprobare immemorialem iam completam, admiſſo ſolum titulo ſufficienti ad perceptionẽ gabellarum.

47 Et in hac cauſa nullam poteſt Monaſterium allegare præſcriptionem contra fiſcum, nec deputatos, quia adeſt initium fundationis ab anno 1568. & quando principium allegatur intra centum annos, non prodeſt immemorialis præſcriptio, Molin.*lib.2.c.6.nu.60. vſque ad 76.* Caſtil.*d.tom.7.c.26.n.36 f 214.*

48 Et etiam immemorialis non ſubſiſtit quando eſt interrumpta aliquo tempore, Molin.*lib.2.c.6.nu.47.* vbi dicit interruptionem cauſatam à 40. annis ante motam litem excludere immemorialem, Caſtill.*dict.tom.7. cap: 35.n.18 fol.268.col.3.*

49 Quibus non obſtant priuilegia à Monaſterio allegata. Non primum conceſſum à Domino noſtro Rege Ioan. Primo Era 1397. quod eſt incorporatum in confirmatione facta à Domino Rege Ioanne Secundo expeditum anno 1421. quia eis obſtat expreſſa *l. 1. tit.18.lib.9.Recopil.* vbi ſimilia priuilegia ſunt derogata, cùm non reperiantur ſcripta in libris *de lo ſaluado,* & ſignata manu computatorum illorum librorum: quæ ſolemnitas requiritur, vt talia priuilegia ſuffragentur, Gutierr. *de gabell.q.5.n.22.& ſeqq.* Caſtill.*tom.7.de tertijs cap.20.n.10.& cap.21 n.12.* & diuturnitas temporis has ſolemnitates non præſumit, nec ſupplere poteſt, quia ſunt extrinſecæ, & quæ oculis videri debent, Garcia *de nobilit.gl. 4.n.32.& ſeqq.* Girond.*de priuileg.nu.72.cum ſeqq.* Caſtill.*de tertijs cap.20.nu.30.31.& ſeqq.* Et ſic in omnibus cauſis, in quibus exhibita fuerunt priuilegia non ſcripta, nec ſubſcripta modo & forma relatis, fuerunt reprobata, & eis non obſtantibus ſemper Conſilium Regij patrimonij condemnat ſimilia priuilegia habentes ad ſolutionem gabellæ, & ita in terminis probat Caſtillo *de tertijs capit. 21.numero 13.*

Bbb 50 Qui-

Digitized by Google

50 Quibus congruit, quòd priuilegium productum per dictum Monaſterium eſt reſtrictum, & limitatum ad Monaſteria Sancti Bartholomæi de Lupiana eiuſdem Ordinis, & alia ibi nominata, & ſic non poteſt extendi ad prædictum Monaſterium, quod nondum erat erectum, præcipuè cùm dictum priuilegium loquatur per verba de præſenti, ibi: *Que ſon en los dichos nueſtros Reynos y Señorios*, *l. ſi ita de auro & argento legato*, & ibi Bart. vbi probat, quod in conceſſione verba præſentis temporis non extenduntur ad futura, *gloſ. in capit. quia circa 22 de priuileg. verb. Sed futuri*, vbi in conceſſione priuilegij veniunt futura quando conceſſio fuit facta, vel per verba vniuerſalia, aut indefinita: ſi tamen fiat, vel concedatur per verba præſentis temporis, tunc in ea non veniunt augmenta futura, vt patet ibi: *Secus vbi certa verba ponuntur, in eo caſu non extenditur ad alia*, quam gloſſam ſequuntur ibi DD. & Barboſ. *in collectan. ad dict. capit. quia circa num.* 8 *&* 9. dicens illum textum procedere quando in conceſſione nõ adſunt verba præſentis temporis, vel per pronomina poſſeſſiua meum tuum.

51 Nec obſtat, quod à Monaſterio iterum allegatur, ſcilicet prædictum priuilegium eſſe quãdam declarationem de eo quod ius diſponit, quia Rex noſter D. Ioannes Primus commiſit ſuis Conſiliarijs prætenſionem dicti Monaſterij S. Bartholomæi de Lupiana, & cũ mature cauſam penſitaſſent, deciderunt in fauorem Monaſterij, reſoluendo emptorem dicti Monaſterij non debere ſoluere dictam gabellam, non enim eſt dare medium, quia aut vult Monaſteriũ ſe iuuare dicto priuilegio in vim ſententiæ, & non præiudicat fiſco, quia fuit prolata ſine eius citatione, vt per Farin. *deciſ.* 274. *n.* 8 *poſt 2. tom. conſ. crimin.* Menoch. *cõſ.* 904 *n.* 69. *lib.* 10. Fuſar. *q* 622. *n.* 31. *&* 32. aut in vim priuilegij, & tunc nullo modo poteſt prodeſſe Monaſterio, cùm deficiant requiſita, *l.* 1 *tit.* 18. *lib.* 9. ſuperiùs ponderata.

52 Quibus conuenit, quòd dict. *l.* 1. *tit.* 18. *lib.* 9. *Recopil.* fuit publicata anno 1491. & in ea reuocantur omnia priuilegia de non ſoluẽdis gabellis, vt patet ibi: *Ni por cartas, ni priuilegios, ni aluales que tengan de los ſeñores Reyes donde Nos venimos, ò de qualquier dellos, ni de Nos, aunque ſean confirmados de los Reyes do venimos, ò de Nos*, & ſic per iſtam l. reuocatũ fuit dictum priuilegium, & eius confirmatio.

53 Et *l.* 3 *tit* 17 *lib.* 9 *& l.* 3 *tit.* 18 *d. lib.* 9. quæ loquuntur de oleis Hiſpalenſ. etiam promulgatæ fuerunt anno 1491 & in eis etiã reuocata fuerunt prædicta priuilegia & confirmationes.

54 Deinde reſpondetur, quia dictum Monaſterium fuit fundatum in fundo, qui vocatur Axarafe, & cùm omnes in eo prædia habẽtes ſoluant gabellam, debet etiam Monaſteriũ gabellæ ſolutioni aſtrictum eſſe, licèt alias habuiſſet aliquam immunitatem in alijs cãpis, territorijs & locis, *argumento text. in cap.* 1. *de priuilegijs lib.* 6. vbi priuilegiatus, quantumcumque ſit exemptus, non iuuatur priuilegio ratione rei ſuæ contractus, aut delicti, quia videtur renuntiare ſic contrahendo, Caualdo *deciſ.* 86. *n.* 6. 7 *&* 8. *part* 2 Moneta *de conſeruat. cap.* 7. *n* 269 vbi ad longum, Rota per Farinac. *deciſ.* 15 *nu.* 3. *part.* 1. *in recent* Cokier *de iuriſdict. in exemptos part.* 4 *quæſt.* 48 *pag. mihi* 329. vbi in terminis noſtris reſoluit, quòd ordinarius ea ratione eſt competens contra exemptos, vt ſoluant decimas, quia non ſoluendo de fructibus perceptis in prædijs ſitis extra loca exempta delinquunt, & ita poſſunt per ordinarios puniri, & compelli ad ſolutionem decimarum, quia delinquunt in locis non exemptis.

55 Et confert alia *deciſ* Farinac. 229. *n.* 5. *& per tot. part.* 2. *in recent.* vbi fuit reſolutum cõtra Monaſterium Carthuſienſiũ ex eo quòd renuntiarunt priuilegio de non ſoluendis decimis, quia acceptauerunt grauamen de illis ſoluendis in ſua erectione.

Et in locis, qui vocantur *Veheterias*, vbi omnes collectantur, tradunt Garcia *de nobilit. gl.* 6 *ex n.* 13. Gutier. *practicar lib.* 3. *q* 14. *nu.* 87. reſoluentes nobiles etiam debere ſoluere tributa impoſita, quia habitãdo in dictis locis ſe ſubiacent illorum ſtatutis.

56 Secundum fundamentum in fauorem deputatorum & fiſci, elicitur ex re iudicata obtenta contra Monaſterium nuncupatum *de Buena Viſta* eiuſdem Ordinis, in qua non obſtantibus priuilegijs ab eo allegatis (quæ ſunt eadem quæ in hac cauſa allegantur, & producuntur) condemnatus fuit quidam emptor olei venditi à dicto Monaſterio ad ſoluẽdam dimidiam gabellam, qua re iudicata extãte amplius in hoc puncto non eſt inſiſtẽdum, *l. res iudicata de regulis iuris, l. cùm quæritur cũ ſeqq ff. de exceptione rei iudicatæ.*

Contra hoc opponitur per Monaſterium iſtam rem iudicatam ei non obeſſe, quia Monaſterium *de Buena Viſta* eſt diuerſum.

57 Sed reſpondetur, quòd in hac cauſa cõcurrunt tres identitates, *l. cùm quæritur cum ſequentibus de exceptione rei iudic.* quia ſunt eędem perſonæ, ſcilicet deputati & fiſcus, qui in hac cauſa ſunt actores, ſicut in illa, nec reſpectu Monaſterij adeſt diuerſitas, quia iſtud Monaſterium, & illud ſunt eiuſdem Religionis, & fruuntur eiſdem priuilegijs, ex traditis per Farinac *deciſ.* 240. *num.* 5. *cum duobus ſeqq. in nouem cent. ſeu p.* 4 *diuerſorum*, vbi deciſum fuit priuilegia conceſſa vni Ordini conſeruari per vſum alicuius Monaſterij, licèt alia Monaſteria eis non vtantur: & ratio eſt, quia eſt eadem religio, & ad rem iudicatam ſufficit identitas perſonarum verè, vel repræſentatiuè, *l. & an*

eadem,

eadem, ff de except. rei indic. & ibi gloſſa verbo perſonarum, Socin. *in l. rei iudicatæ nu. 2. ff. eod. tit.* Menoch. *conſ 390. n. 34. verſ. Scribit, lib. 4.* Surd. *conſ. 312. n. 11. lib. 3.* Ponte *conſ. 49. n. 4. & conſ 62. ex n. 35. lib. 1.*

58 Deinde quia in illa cauſa & in iſta agitur de interpretatione priuilegiorum dicti Ordinis, & cùm iudicatum ſit in illa ementē ab illo Monaſterio nō debere illis frui, operatur rem iudicatam contra omnia Monaſteria eiuſdem Ordinis, licèt in illa lite non fuiſſent citata, Graſis *deciſ. 2. nu. 8. vſque ad 12. de præbend.* Tapia *deciſ Supremi Conſ. Italiæ 6. num. 8. & 9.* Debet etiam conſiderari, quòd illa executoria fuit obtenta ſuper exemptione reſultante ex dictis priuilegijs & ita facit ius quoad omnes, quaſi ſit ſuper ſtatu perſonæ, ad notata *in l. ingenuum de ſtat. hominum*, Micres *2. part. quæſt. 4. illat. 2. num. 31.* Caſtillo *tom. 5. cap 104 nu. 21 & tom. 6. cap. 157. num. 36* Barboſ. *in cap. cùm ſuper de re iudic. num. 18.*

59 Et ferè in terminis in ſententia prolata ſuper qualitate beneficij, quòd illud afficiat quoad omnes, & eis obſtet res iudicata, ad hoc vt ampliùs non poſſit ſuper qualitate ipſius diſputari, probat Achiles de Graſis *deciſ. 5. tit. de re iudic.* Gonçalez *ad regul. 8 Cancellariæ gloſ. 9. §. 1. num 84.* Garcia *de benefic. 3. p. cap. 2. n. 11 & 4. p. cap. 5. n. 129.* Rota per Farin. *deciſ. 172. n. 21. & deciſ. 319. nu. 2. tom 1. in poſthum* Rota apud Puteum *deciſ. 237. lib. 2. in 2. edit.* & apud Poſthium *deciſ. 172. nu. 10. poſt tract. de manutent.* Riccio *in praxi iuris patron. reſolut. 154.* Barboſ. *de iure Eccleſiæ lib. 3. capit. 12. num 96* Lotherio *de re benefic lib. 2. quæſt. 23. num. 153.* Viuiano *de iure patronat. lib. 14. cap. 2. n. 4. pag. 684.*

60 Et in cauſa pedagij idem reſoluit in fauorem fiſci, Guid. Papa *deciſ. 549.* Lanar *conſ. 65. n. 14 & ſeqq.* Cancer *lib. 3. c. 17. n. 190 191. 192. cum ſeqq.* qui loquitur in re iudicata cum officialibus alicuius artis ſuper rebus ad illam pertinentibus, quòd omnibus illius artis, tam præſentibus, quàm futuris præiudicet, licèt non habuiſſent ſcientiam litis, quia fuit data ſuper re tangente ad omnes illius artis: ſequitur Fontanel. *de pact. tom. 1. clauſul. 4 gloſ. 17. nu. 87. & 88* Salgad. *de Reg. protect. part 4. cap 8. num. 322 & 323* optimè Barboſ. *in cap. cùm ſuper de re iudic. num. 28. verſic. Decimusſeptimus.*

61 Ex quibus concludo prædictam cauſam ad fauorem Regij Fiſci, & deputatorum reddi tus vectigalis portæ oleariæ Hiſpalenſis eſſe decidendam, reuocando viſionis ſententiam, & condemnando emptores olei prædicti Monaſterij ad ſolutionem dimidiæ gabellæ, prout fieri peto, ſubmittendo omnia in hac allegatione, & in toto opuſculo ſcripta, cenſuræ, & correctioni Sanctæ Matris Eccleſiæ, contra cuius libertatē, nec volo, nec intēdo ſcribere.

SVMMARIVM Allegationis 39.

1 *Prætenſio partium proponitur, & num 2.*

3 *Tribunalia Suprema ſecularia Hiſpaniæ cognoſcūt de cauſis decimarū, tā inter Eccleſiaſticas, quàm inter ſæculares perſonas, quando à patrimonio Eccleſiæ ſunt ſeparatæ.*

Ferentil. ad Burat. deciſ. 780. num. 17. explicatur.

4 *Decimæ olei, & aliorum fructuum perceptorum in prædio vocato Axarafe ad D. Regem pertinent, & num. 5.*

6 *Laicus eſt incapax decimarum poſt diſpoſitionem Concilij Lateranenſis, de quo in cap. cùm Apoſtol ca de his quæ fiunt, & alijs iuribus.*

7 *Præſcriptio immemorialis efficit laicum capacem iuris percipiendi decimas.*

8 *Quamuis alij dicant vltra præſcriptionem immemorialem requiri famam priuilegij obtenti ante Concilium Lateranenſe.*

9 *Et ſufficit loco famæ aliquod adminiculum, quod exemplificatur.*

10 *Reges Hiſpaniæ plura priuilegia obtinuerunt à Roman. Pontif ſuper perceptione decimarum locorum à Mauris recuperatorum.*

11 *Rota per Farinac. deciſ. 702. nu 7. p 1. in recent. expenditur.*

12 *Laicus eſt capax percipiendi decimas, quando conſtat eas non eſſe Eccleſiaſticas.*

Rota apud Ludouiſ deciſ. 404. n. 2. expēdit.

13 *Priuilegio exemptionis decimarum vti volēs tenetur ſe in eo comprehenſum oſtendere, & num. 14.*

15 *Priuilegium referens nihil operatur, non conſtito de relato.*

Deciſ 40 p. 2. diuerſorum expenditur.

16 *Conceſſio priuilegiorum ad inſtar ſolùm operatur in leuibus, & in his quæ faciliè ſolent concedi.*

17 *Priuilegium ad inſtar non comprehendit exēptionem decimarū, cum raro ſoleat concedi.*

18 *Rota apud Coccinum deciſ. 279 expenditur, & exornatur, & n. 19.*

20 *Rota apud Farinac. deciſ. 40. tom. 2. in poſthum. ponderatur.*

21 *Et defenditur ab oppoſitionibus contra illam ponderatis, vſque ad n. 23.*

24 *Derogatio cap. nuper de decim. requiritur, vt priuilegiū exemptionis decimarū validū ſit.*

25 *Cap. nuper de decim. continet diſpoſitionē Conciliarē, & ita debet de eo expreſſa derogatio fieri.*

26 *Priuilegium exemptionis decimarum ſolum intelligitur conceſſum in præiudicium eorū, qui de iure communi eas percipiunt, & non de iure ſpeciali, & n. 27.*

28 *Immunitas ſoluendi portagia ſolum intelligitur de portagijs Regi ſoluendis, non tertio.*

29 *Seraphin. deciſ 1293. p. 2. pōderatur & exornatur, quia in ea fuit deciſum priuilegium exemptionis decimarum, nō prodeſſe contra Eccleſiam Valentin. Regis conceſſionariam.*

Digitized by Google

30 *Priuilegium de non ſoluendis decimis non extenditur contra illos, qui de iure ſpeciali eas detinent.*

31 *Peregrin.deciſ.143.n 19.expenditur.*

32 *Priuilegia Regibus pertinentia ſpeciali derogatione indigent,& n 33.*

34 *Verba enuntiatiua priuilegij dicentia pro parte Titij fuiſſe ſupplicatum, non probant in præiudicium Titij,& n 35.*

36 *Priuilegium de percipiendis gabellis non extenditur, vt conceſſionarius poſſit eas à concedente exigere.*

37 *Priuilegium per contrarium vſum amittitur, & num.38.*

39 *Maximè per non vſum 40.annorum.*

40 *Contrauentio in vno actu priuilegij, à quo omnes dependent, illud tollit.*

41 *Præſcriptio immemorialis requiritur contra Fiſcum, tam in tertijs, quàm in alijs decimis ei debitis.*

42 *Exactio decimarum ab aliquibus comprehenſis in iure vniuerſo ſoluendi decimas, conſeruat poſſeſſionem contra non ſoluentes.*

43 *In actibus negatiuis non incipit præſcriptio, niſi à die petitionis, & negationis.*
Quod Rota obſeruat in præſcriptione decimarum.

44 *Mandatum præſumitur ex ſolutione magnæ quantitatis.*

45 *Contrauentio aliquorum de Monaſterio ei præiudicat circa amiſſionem priuilegij, quando contrauentio eſt publica, & tanto tempore continuata, quod potuerit ad domini notitiã peruenire,& n. 46.*

47 *Exemptus à ſolutione decimarum non excuſatur à regiſtratione, & manifeſtatione ſuorũ fructuum.*

48 *Decimas percipiendi ius habens, poteſt percipere fructus colligentibus, ne eos à prædijs extrahant, quouſque decimas ſoluant.*

ALLEGATIO XXXIX.

PRO

Regio Fiſco, & deputatis portæ oleariæ ciuitatis Hiſpalenſ. de quibus in allegatione præcedenti.

CONTRA

Monaſterium Diui Hieronymi ciuitatis Sancti Luciferi Maioris.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Priuilegium exemptionis decimarum non communicatur per priuilegium ad inſtar.

II Non valet, ſi non contineat derogatio nem cap. nuper de decimis.

III Nec præſumitur conceſſum in præiudicium habentium, anteriora priuilegia.

IV Præcipuè ſi ſint laicorum.

V Et Maximè in præiudiciũ Fiſci.

VI Priuilegium non ſoluendi decimas quomodò, & quanto tẽpore amittatur.

1 FVit etiam in eadem cauſa, & inter eaſdem partes, latè diſputatum ſuper exẽptione à ſolutione decimarum prætenſa ab eodem Monaſterio Sancti Michaelis virtute quorundã priuilegiorũ religioni conceſſorũ.

Et in primis dubitatum fuit, an Regius Senatus ſit Tribunal competens ad cognoſcendum de exemptione decimarum, vel de earũ ſolutione: nam Monaſterium negabat Senatus iuriſdictionum, quia eſt communitas Eccleſiaſtica, & quia materia eſt ſpiritualis.

2 Sed deputati replicabant, id regulariter procedere, ſed nõ in hoc caſu, in quo decimæ prædicti Axarafe pertinent ad Regium Fiſcũ virtute priuilegiorum Pontificum, & ita iſtæ decimæ conſiſtunt in mera temperalitate, cũ non pertineant ad Eccleſiam, nec ad perſonas Eccleſiaſticas, ſed ad Regium Fiſcum, *l. Paulus*, alias incipit, *per procuratorem, ff. de adquirenda hæreditate, cum dictis allegatione præcedenti num.5.& 6.*

3 Et in puncto iuriſdictionis, quòd Regia Tribunalia poſſint de his decimis cognoſcere tam inter Eccleſiaſticas, quàm Sæculares perſonas tradit Caſtillo *in l.6. Tauri, verbo, De quálquier calidad*, Gregor. *in l.22.tit.20. part.1.verbo, No los deue auer*, Laſarte *de gabellis capit.19.n.36.* Barboſ *in l.Titia, ſoluto matrim.n.42.* Gutier *lib.1.practic.q.14.nu.1. & per tot.* Ceual *tom.3.q.822 n.70.vſque ad fin. & 4.p.q.de las fuerças n.636.& in tract.de violent.2.p q 17 & 25.* Sot *de iuſtit.& iur. lib 9 q.1 art.1.prope finem.verſ.Qua ratione Regi noſtro*, Borrello *de præſtantia Regis Catholici c.71.n.348.* Caſtillo *de tertijs c.36.n.3.verſ. Et hac ratione, & verſ. Vnde eſt*, Salgado *de retent.1.p cap.1.n.142.* Solorçano *de Iure Indiarũ tom.2.lib.3.c.4 n.21.22 pag.656.* quæ concluſio veriſſima eſt, & in praxi communiter recepta, quamuis contrarium videatur tenere additio ad Burat. *deciſ.780.n.17.* cuius opinio non poteſt in Hiſpania admitti; vltra quòd loquitur in decimis Eccleſiaſticis laicis in feudum conceſſis: quia tunc poſſet iuriſdictio Eccleſiaſtica introduci, ex textu *in cap. cæterum de iudic.* quæ ratio ceſſat in decimis noſtris Hiſpaniæ Regibus conceſſis: quia conceſſiones fuerunt liberæ, & ob cauſam onerosam propter expenſas in debellatione horum Regnorum factas.

4 Et

Digitized by Google

4 Et non poteſt dubitari, quòd D. noſtro Regi pertineat hoc ius percipiendi decimas olei, quòd in agro vocato Axarafe colligitur, tam ex probationibus factis per deputatos in omnibus huius cauſæ inſtantijs, quàm ex conſuetudine obſeruata in ciuitate Hiſpalenſi, vbi omnes Eccleſiaſticæ perſonæ, quæ in dicti agro habent ſua oliueta, ſoluunt Regi noſtro decimas.

5 Et etiam iſtæ decimæ ſunt incorporatę in patrimonio Regio, & ſuper illis ſunt iura Regalia conſtituta valdè antiqua, & ſic nullo modo poteſt cōtrouerti de dominio iſtarum decimarum.

6 Primò, quia licèt laicus ſit incapax perceptionis decimarum poſt diſpoſitionē Concilij Lateranenſis, *cap. cùm Apoſtolica de his quæ fiunt à Prælato, cap. quamuis, cap. prohibemus de decimis, cap. 2 § ſanè, eod tit. in 6.* Couar. *lib. 1. variar. cap. 17 num. 5. verſ. Olim ſanè,* & ſolùm ſuſtineantur ſimiles conceſſiones factæ ante Concilium Lateranenſe, vt in dictis iuribus cauetur.

7 Sed tamen eſt concluſio ab omnibus recepta, præſcriptionem immemorialē operari præſumptionem in fauorem laici, vt intelligatur dictum priuilegium percipiendi decimas conceſſum eſſe ante Concilium Lateranenſe, qua extāte laicus eſt capax, vt probat Andreas *nu. 9. ad fin. verſ. Satis videtur,* & ibi Abb. *n. 12. in d. c. cùm Apoſtolica de his quæ fiunt à Prælato,* Couar. *d. c. 17. n. 5. verſ. Sed ſi dubitetur,* Gutier. *lib. 1. practic. q. 16. per tot.* Burgos de Paz *conſ. 50 n. 5. & per tot.* Rota *deciſ. 215. ex n. 9. p. 2 diuerſorum,* & apud Farinac. *deciſ. 474. n. 3. & deciſ. 702. n. 1 p. 1. in recent.* Moneta *de decim c. 5. n. 74.* Borrel. *in ſumma deciſ. 1. p. tit. 19. de decim. nu. 37. & de præſtantia Regis Catholici c. 57. n. 18.*

8 Et licèt aliqui ex DD. dicant cum immemoriali debere concurrere famam priuilegij obtenti ante Concilium Lateranenſe, id magis ex quadam æquitate & congruitate, & cōſilio, quàm ex neceſſitate reſoluunt, vt ex lectura ipſorum apparebit.

9 Et quando hoc requireretur, ſufficeret loco famæ aliud admiculum, Rota per Farin. *deciſ. 702. n. 1. p. 1. in recent.* vbi dicit non ſuffragari laico poſſeſſionem percipiendi decimas, niſi cùm immemoriali concurrat fama priuilegij, vel recognitio Eccleſiæ, vel aliud æquipollens. *& n. 3.* dicit ſufficere quòd teſtes deponant ſe audiuiſſe ſimilia priuilegia laicū habere: eadem Rota *deciſ. 545. nu. 1. tom. 2. in poſthum.* Poſthio *de manutent obſeruat. 44. nu. 50. cum duobus ſeqq.* & vt dictum eſt, iſtæ decimę ſunt incorporatę in patrimonio Regio, & ſuper illis ſunt fundata quàm plurima iura Regalia, vt ex actis conſtat.

10 Secundò, quia hìc ager de Axarafe ciuitatis Hiſpalenſ. vocatus fuit Hortus Herculis, & quando D. Rex Ferdinādus anno 1248. recuperauit ciuitatem Hiſpalenſem à Mauris, tunc Fiſcus incepit frui decimis illius Axarafe virtute conceſſionum Apoſtolicarum præcedentium in fauorem Regum Hiſpaniæ in præmium victoriæ, vt refert Lucius Marineus Siculus de rebus Hiſpaniæ *lib. 8. cap. 13.* & quòd Pontifex, qui hoc priuilegium conceſſit, fuit Vrbanus II anno 1088. & eum ſequitur Borrell *de præſtantia Regis Catholici c. 59. n. 3 4 & 5. & in ſumma deciſ. 4. p. 1. tit. 19 de decim. nu. 66.* & de donatione facta Regibus Aragoniæ de decimis illarum terrarū teſtatur Rota apud Caualer. *deciſ. 229. in princip.* vbi dicit hanc donationem multoties fuiſſe in Rota approbatam, Farinac. *deciſ. 48 n. 11. tom. 1. in recent. & deciſ. 212. nu. 2. verſ. De bono autem iure tom. 2. in recent.* Seraphin. *deciſ. 1293. tom. 2.* & ſic priuilegium, ex quo Rex noſter fruitur decimis, fuit anterius Cōcilio Lateranenſi, de quo *in c. cùm Apoſtolica de his quæ fiunt à Prælato, ſine conſenſu capituli cap. nuper de decim.* & tradit Borrel. *d. c. 59 n. 11 & 12.* vbi computato tēpore conceſſionis decimarum reſoluit fuiſſe ante Concil. Lateranenſe.

11 Et extantibus his adminiculis iuſtificatur præſcriptio decimarum, vt in terminis tradit Rota apud Farinac. *deciſ. 702 nu. 7 p. 1 in recent.* quæ fuit in cauſa decimarum de Capilla inter Ducem de Bexar ex vna, & Eccleſiam Toletan. ex alia, & reſolutum fuit in fauorem Ducis adiudicando ei prædictas decimas, ex eo quia priuilegium erat obtentum ante Concil. Lateranenſe, de quo conſtabat per probationem famæ, & per præſcriptionem immemorialem, *& d. n. 7.* dicit hanc conceſſionem eſſe veriſimilem ob expugnationem illius ſtatus de Capilla à manibus infidelium, quā extāte iuſtificatur conceſſio decimarum, & ad hoc refert hæc deciſio Bellugam *in ſpeculo Princip. rubric. 13. § tractlemus n. 36.* Rebuf. *de decim. q. 13 n. 110.* Laſarte *de gabell. c. 19. n. 36.* Barboſ. *in l. Titia, n. 40. ad fin. verſ. Et hac de cauſa ff. ſoluto matrim.* & concludit, hac de cauſa eſſe in Hiſpania in fauorem laicorum magnam partem decimarum alienatam.

12 Quibus conuenit *deciſ.* Ludouiſ. 404. *n. 2.* vbi dicit, quòd quando non conſtat decimas eſſe Eccleſiaſticas, poteſt laicus eas poſſidere, cùm poſſint eſſe tanquam quędam reſponſiones quarum laicus eſt capax: ſequitur Poſthio *de manut. obſeruat. 44. n. 52.* Rota per Farinac. *deciſ. 313. n. 7. & deciſ. 684. nu. 1. 2. & 3 tom. 1. in recent.* Atque ita concludendum eſt iſtas decimas, campi de Axarafe pertinere ad Regium Fiſcum.

13 Conſtito per ſupra dicta de iuriſdictione Conſilij Regij patrimonij, reſtat nunc reſpondere priuilegijs exhibitis à dicto Monaſterio ſuper exemptione decimarum.

Quæ quidem priuilegia minimè obſtāt Fiſ-

Digitized by Google

co, vt poſſit dictum Monaſterium immune eſſe à ſolutione decimarum de fructibus oliuarum, quæ ſunt intra terminos dicti Axarafe.

14 Primò, non obſtat priuilegium conceſſum per Pontificem Greg. 11. quia eſt limitatũ ſolùm ad fauorẽ Monaſterij S. Bartholomæi de Lupiana, & quatuor eiuſdem Religionis D. Hieronymi, quod nullo modo poteſt comprehendere noſtrum Monaſterium, cum ſit recens, & cum poſſit verificari in alijs Monaſterijs antiquioribus, ſufficit Regio Fiſco, quòd Monaſterium non probet comprehenſum eſſe in prædicta conceſſione, vt per Acaccium *de priuileg. iuris ciuilis lib. 3. cap. 18 n. 9.* Et qui nititur priuilegio exemptionis decimarum, debet probare comprehenſionem, Rota per Farinac *deciſ. 271. num. 1. & deciſ. 439. n. 3. tom. 2. in poſthumis.*

15 Secundò minus obſtant priuilegia conceſſa per Pium IV. & Pium V. Monaſterio de Guadalupe eiuſdem Ordinis de non ſoluendis decimis, in quibus inſiſtit prædictum Monaſterium per communicationem, & participationem, quia ad hoc, vt extenſio ſuum effectũ operaretur debebat conſtare de priuilegio extenſionis, *l. aſſe toto, ff. de hæred. inſtit. auth. ſi quis in aliquo, C. de edend.* Rota *deciſ. 40 p. 2. diuerſorum*, vbi ad longum in materia exemptionis decimarum probatur, quòd diſpoſitio referẽs priuilegium debet ad illius terminos limitari.

16 Tertiò idem reſpondetur priuilegijs cõceſſis per Pium V. Mendicantibus Religionibus ſuper exemptione decimarum, quæ communicantur Ordini D. Hieronymi, & conceſſo per Sixtum V. in quo confirmantur omnia priuilegia dicti Ordinis: quia cùm nullum ex prædictis priuilegijs loquatur de exemptione decimarum noſtri Monaſterij, non poſſunt ei prodeſſe: quia conceſſio priuilegij ad inſtar ſolùm habet locum in rebus leuis præiudicij, non tamen in rebus grauibus & inſolitis, & quæ raro, vel cum magna difficultate concedi ſolent, vt notant DD. *in l. 1 ff. de legat. 1.* Butr. *conſ. 19. nu. 9* latè Paclan. *de probat. lib. 1. c. 27. n. 28* Rota *deciſ. 55. n. 14. p. 2 diuerſorum*, Caualerio *deciſ. 131. n. 3.*

17 Et cùm exemptio decimarum ſit inſolita, & quæ raro conceditur, vel cum magna difficultate, eſt cõcluſio recepta in Rota, quòd nunquam intelligatur conceſſa per extenſionem, aut communicationem priuilegiorum aliarum Religionum. Rota per Farinac. *deciſ. 214 nu. 5. p. 2 in recent.* Trullench. *ad præcepta Decalog. lib. 3. c. 3 dub. 11 n. 4. verſ. Hinc ſit pag. n. 611* quod latè exornat Barboſ. *de clauſulis clauſ. ul 67 n. 16. & in tract. de Parochis c. 28 §. 3. n. 41 & in collect. ad cap. nuper de decim. nu. 4. & de iure Eccleſ. lib. 3. c. 26 § 3. n. 41. pag. 968.* vbi plures Rotæ deciſiones affert pro hac cõcluſione.

18 Et ſignanter in collectan. *ad d. c. nuper de decimis n. 4.* adducit quandam Coccini deciſionem in cauſa Mediolanenſi decimarum 10. Aprilis 1606. quæ inuenitur inter impreſſas ipſius Coccini *deciſ. 279.* vbi dictum fuit exemptionem Monaſterij de Guadalupe ſuper exẽptione decimarũ conceſſam, alij Monaſterio non prodeſſe ad ipſius exemptionem, & reddit rationem *in d. deciſ. 279* ibi: *Et quamuis Papa proceſſerit per viam communicationis omnium & ſingulorum priuilegiorum, & præcipuè illorum, per quæ eximuntur à decimarum procurationum, viſitationum, præſtationũ, & ſubſidiorum, & aliorũ onerum quorũcumq; præſtatione, à quibus eſt exemptũ Monaſterium de Guadalupe, tamen iſta communicatione non veniunt illa, quæ de facilè concedi non ſolent, niſi de eis ſit facta ſpecialis mentio, iuxta conſ. Butr. 19 n. 9.*

19 Et cùm in prædicta deciſione opponeretur pro parte priuilegiati, quòd in gratia extenſiua facta erat mentio decimarum, ad hoc vt priuilegiatus frueretur ad inſtar illius Monaſterij de Guadalupe, & quòd verba eſſent ſuperflua, ſi non extenderetur ad illud dicta exẽptio decimarum dixit Rota, *quòd illa verba intelligantur de decimis extraordinarijs, & non de ordinarijs, & ſic aliquid operantur, iuxta doctrinam Baldi in l. fiſtulas. § frumenta, ff. de contrahenda emptione*, quem refert & ſequitur Mier. *2 p. in initio ante n. 240. pag. 373. à tergo in 2. editione*, & ita tradit Puteus *deciſ. 65. lib. 3.* Rota apud Coccinum *d. deciſ. 279 nu. 4* ibi: *Papã non intellexiſſe de decimis prædialibus, & ordinarijs ſed extraordinarijs. Maximè, quia vt dictum eſt, difficulter conceditur talis exemptio*, Bald. *in l. fiſtulas § frumenta, ff de contrahenda emptione*, Crement. *ſingul. 108* Felinus *in cap. ſedes n. 3. de reſcript.* Puteus *deciſ 65. lib 2. & fuit dictum in cauſa Carthaginenſ. decimarum 19. Nouẽbris 1593. coram Orano, & in cauſa Tolet. decim. 26. Nouembris præteriti corã R. P. D. meo Iuſto.* Hactenus Coccinus, Caualer. *deciſ. 247. nu. 10. & 11.* Barboſ. *de iure Eccleſiæ allegato c. 26. §. 3. n. 41. lib. 3. & in collectan. ad cap. nuper de decim. n. 4. ad fin. & de offic. Parochi c. 28. §. 3. nu. 41.* Cancer. *lib. 1. var. c. 23. de decim. n. 13 in 2. editione*, Borrel. *in ſumm. tit. 19 de decimis nu. 34.*

20 Omnia hæc fundamenta inueniuntur cumulata contra Religionem D. Hieronymi, non obſtantibus priuilegijs, Clem. VIII & reliquis ſuprà relatis in *deciſ* Farin. 40. *tom. 2. in poſthum.* quæ deciſio fuit contra Monaſterium Valentinum eiuſdem Religionis, vbi intendebatur exẽptio à decimis inſiſtendo priuilegio Clem. VIII & aliarum Religionum per communicationem, & reſolutũ fuit ei non ſuffragari quoad exemptionem decimarum: quòd etiam ſequitur Tambotin. *de iure Abbat. tom. 1. diſputat. 15. q. 18 n. 34 vſque ad 38* omnino videndus, qui loquitur in terminis deciſionis Farinac. & illam ad literam affert. *& diſputat. 17. q. 2. n. 6.* idem reſoluit, & etiam affert *d. deciſ.*

Digitized by Google

ciſ. Barboſ. *allegato cap.26.§.3.num.41.*

21 Nec obſtabit replicare hanc deciſionẽ noſtro caſui non adaptari, quia in illa interuenerunt duæ conſiderationes, quæ noſtræ cauſæ non conueniunt.

22 Prima fuit, quòd Pontifex non habuit certam ſcientiam priuilegiorum exemptionis decimarum, & quòd duo Cardinales affirmauerunt ſuam intentionem non fuiſſe, vt dicta exemptio decimarum communicaretur omnibus Monaſterijs eiuſdẽ Religionis: quia hoc euenit ex contingentia facti, quia fundamentum principale dictæ deciſionis conſiſtebat in ſupradictis, vt patet *ex dict. deciſ. à principio, vſque ad num 5.*

23 Secunda conſideratio fuit, quòd priuilegium exhibitum per dictum Monaſterium non faciebat ſpecialem mentionem Pontificum concedentium prædictam extẽſionem, quæ conſideratio eſt contra prædictam deciſionem, cùm in ea referatur priuilegium Clement. VIII quæ fuit in Valentina decimarum Veneris 28 Nouembris 1603. corã Illuſtriſ. Lancelloto tempore Clement. VIII. & ſic incipit deciſio per hæc verba: *Communicatio priuilegiorum S. D. N. conceſſa Ordinis. Hieronymi.*

24 Quartò principaliter, quia ſemper practicatur in Rota, nullum priuilegium exemptionis decimarum obſeruandum eſſe, niſi ſpecificè derogetur diſpoſitioni *c. nuper de decim.* & non ſufficit generalis derogatio cum illius text. diſpoſitio emanauerit à Concilio Generali, vt tradunt DD ibi Leon. in Theſauro *fori Eccleſ. p.2.c.12.n.69 & 70 cum ſeqq pag. mihi 264.* vbi reſoluit Religiones non probantes exemptionem decimarum ante Concil. Lateraneaſe non poſſe iuuari priuilegijs obtentis poſt dictum Conciliũ, niſi in illis expreſſè derogetur diſpoſitioni, *cap. nuper de decimis,* Rota *deciſ.122. per totum, præcipuè num.4. & deciſ. 123. part.1 diuerſorum,* Borrel. *in ſum. deciſ. 1. p. tit.19. de decim. n.42* Gutier *Canonic. lib. 2. c.21. n.136.* vbi dicit, quòd quia in priuilegijs Pontificum, quæ Ieſuitæ habebant, ſuper exemptione decimarum non erat derogatũ, *cap. nuper de decim.* obtinuerunt aliũd priuilegium ſpeciale Greg. XIII. pro illius derogatione, & ita ſæpè deciſum fuit in Rota, vt per Marquelan *de cõmiſ. tom 2. inter deciſiones imprimẽdo omiſſas pag 569* vbi affert quandam deciſionem coram Iuſto in vna Toletan. decimarum Lunæ 26. Nouẽbr. 1605 in qua deciſum fuit non ſuffragari Collegio Tolet. Societatis Ieſu priuilegia obtenta ſuper exemptione decimarum, quia in illis non erat derogatum *c. nuper de decim.* Caualer. *deciſ. 229 n.3.4.* vbi dictum fuit, quòd licèt priuilegia Carthuſienſiũ erant expreſſa ſuper non ſolutione decimarum, nõ ſuffragãtur eis ad exemptionem propter non derogationẽ, *c. nuper de decim.* & quòd ſæpiùs deciſum erat in Rota, & iterum ipſe Caualer. *deciſ. 247. n.10.* Barboſ. *in collectan. ad cap. nuper de decim. n.1.* vbi ad literam affert verba deciſionis Coccini *deciſ. 192. lib.2.* (quæ typis excuſa adhuc ad manus noſtras non peruenit, nec inuenitur inter deciſiones ipſius Coccin.) ipſe Barboſ. *de Parochis cap.28 §.3. nu.37. & 38. pag.470. & de iure Eccleſiæ lib.3. cap.26 §. 3. n.37. & 38. pag.968.* Poſthio *deciſ.157. nu. 4. poſt tractatum de manutentione.*

25 Ex quibus conſequens eſt, quòd cùm in priuilegijs exhibitis in hac cauſa per dictũ Monaſterium, non ſit derogata diſpoſitio *cap. nuper de decim.* non poſſunt eis prodeſſe maximè cùm omnia Monaſteria, quibus conceſſa fuerunt dicta priuilegia, ſoluant decimas, & in ſpecie ita conſiderauit Rota apud Farin. *d. deciſ.40. n.3. tom.2. in poſthum.* in cauſa Monaſterij S. Hieronymi Valentini in fauorem Eccleſiæ Cathedralis illius ciuitatis, vbi loquendo de priuilegio Clem VIII. dixit: *Tum quia priuilegiũ loquitur tã de bonis emptis, quàm de emendis, contra c. nuper de decim. quod cùm contineat diſpoſitionem Conciliarem, nõ tollitur, niſi ei fuerit expreſſe derogatum, cap. ex parte de capell. monachorum* Oldrad. *conſ.326.* Caputaquenſ. *deciſ. 176. 268. part.1. & fuit dictum in cauſa Vlysbonen. decimarum 5. Nouembr. 1574. coram Oriolen. & in cauſa Ortolenſ. decimarum 21. Maij 1586. coram bonæ memoriæ Orano, & alias ſæpè.*

26 Sextò, quando (ſine veri præiudicio) priuilegia Monaſterij S. Bartholomæi haberẽt ſpecialem derogationem *d. c. nuper,* non poſſent Fiſco præiudicare propter defectum intentionis Pontificis, quia quãdo cõceſſit prædictam immunitatem, ſolùm nouit dictas decimas pertinere ad Epiſcopum, & Parochum, in cuius præiudiciũ conceſſit immunitatem Religionibus, & Monaſterijs: non tamen ei dictũ fuit pertinere ad D. noſtrum Regem iure ſpeciali, vt in præſenti in hoc agro de Axarafe pertinent, & ſic nullo modo dicta priuilegia poſſunt Fiſco præiudicare, vt expreſsè probatur *in cap. dudum 31. de priuilegijs,* in cuius ſpecie priuilegium de percipiendis decimis noualium nõ præiudicat ei, qui habet priuilegium ſpeciale de eis percipiendis, quia cùm ſint noualia, & ſic de terris nondum ad culturam redactis, eſt veriſimile Papã ignoraſſe conceſſiones anteriores priuilegiorũ, circa perceptionem decimarum noualium: idem probatur in *c.2. de decim. lib.6.* vbi priuilegium de nõ ſoluendis decimis noualium non includit decimas noualium ad alios pertinentium tempore conceſſionis, Couar. *lib.1. var. c.17. n.14.* & poſt eum & alios Gutier. *Canonic. lib.2. c.21. n. 129* legendus *ex n.126.* vbi ſi poſſeſſio percipiendi decimas ex agris antiquitus cultis eſt apud eum, cui de iure communi & ordinario minimè competebat, ſed ex priuilegio, conſuetudine, aut præſcriptione, tunc priuilegiũ prædictũ ſimpliciter conceſſum his non præ-

ſus

Digitized by Google

iudicabit, quaſi huius poſſeſſionis iuris extraordinarij percipiendi decimas Summus Pontifex ignarus ſit, nec eius mentionem in priuilegio fecerit, Marquesan. *de commiſ. tom. 1. de cõmiſ. appel. in cauſa decimarum p. 1. §. 1. n. 102. 103. pag. 669. in vlt. editione*, vbi idẽ reſoluit.

27 Idem dicit Rota *deciſ. 11. poſt d. §. 1. n. 2. pag. 683.* vbi reſoluit *deciſ.* 1. Caſador. *de priuileg.* procedere in his, quæ competunt de iure, cuius Papa præſumitur habere ſcientiam, & non in priuilegio ſpeciali, cuius in Papa præſumitur ignorantia, niſi de illo fecerit mentionem: ſequitur Moneta *de decim. q. 2. n. 55. 56.* Roderic. Suar. *allegat. 28 n. 20 in verſ. Vnde infert*, qui reſoluit priuilegium de non ſoluendis decimis datum vni in certa Parochia, nõ præiudicare habenti priuilegiũ anterius decimarum totius Parochiæ: latè Caſtill. *de tertys tom. 7. cap. 36. per tot.* in cauſa per Fiſcum agitata contra Collegia Societatis Ieſu ſuper ſolutione tertiarum de fructibus ſuorum prædiorũ, non obſtantibus priuilegijs Apoſtolicis de nõ ſoluendis decimis: in qua deciſum fuit prædicta priuilegia Fiſco non obſtare ex defectu intentionis, & voluntatis Pontificis.

28 Quòd confirmatur *ex l. 12. tit. 18. p. 3.* vbi immunitas ſoluendi portagia ſolùm intelligitur de portagijs, quæ ſoluuntur Regi, non verò de illis, quæ alij tertio debentur ex priuilegio anteriori, & ibi notat Gregor. *gloſ. 2.* Fõtanel. *deciſ. 267 per tot* Claper. *in centur cauſarum Fiſcal. cauſa 23. q. 2.* & cum eo Caſtillo *de tertijs cap. 36 n. 8* & facit textus *in cap. 1. de capitaneo qui curtam vendidit*, vbi venditio curiæ non extẽditur ad gratiam, ſeu beneficiũ alteri datũ. Manti. *de tacit. conuent. lib. 4. tit. 9. n. 27.*

29 Et facit ad hoc ſingularis *deciſ.* Seraphini 1293. *lib. 2.* in cauſa Valentina decimarũ, inter Eccleſiam Cathedralem Valentinam ex vna, & Societatem Ieſu ex altera, in qua, dicta Societas intendebat ex ſtãtibus ſuis priuilegijs immunem eſſe à ſolutione decimarum, Eccleſia autẽ Valentina dicebat dicta priuilegia Societati Ieſu tantùm ſuffragari reſpectu decimarum, quę de iure communi percipiebãtur ab Eccleſijs, non autem de illis, quæ iure ſpeciali competebant dictæ Eccleſiæ Valentinæ virtute priuilegiorum illi à Regibus conceſſorum: & ſic cauſa deciſa fuit pro Eccleſia Valentina, quia Papa nunquam præſumitur velle præiudicare priuilegiato ſuper iure decimarum de iure ſpeciali conceſſarum: quam deciſionem ponderat ad hoc Caſtil. *d. c. 36. n. 42. verſ. Rurſus*, vbi carpit D. Regij Fiſci Patronum, ex eo quòd in ſuis allegationibus in illa cauſa factis non citauit contra ſocietatem dictam deciſionem Seraphini: ſed ego noto nullum ex eis allegaſſe, Farin. *deciſ. 212. tom. 2. in recent.* vbi idem deciſum fuit pro Eccleſia Valentina cõtra plura Monaſteria condemnando ea ad ſolutionem decimarum, non obſtantibus priuilegijs, Marqueſan. *de commiſ. tom. 1. in commiſ. appellat. in cauſa decim n. 151. 152. & 153 pag. 673 674.* vbi refert & ſequitur *deciſ* Seraphini & reſoluit, quod cùm priuilegia conceſſa à Regibus Eccleſiæ Valentinæ contineant cauſam oneroſam, non potuit Eccleſia Cathedralis habere aliquod præiudicium propter exẽptionem cõceſſam dictæ Societati à decimis: idem ponderat Farinac. *deciſ. 40 n. 2. & 4 per tot tom. 2. in poſthum.* in cauſa eiuſdem Eccleſiæ Valentinæ contra Monaſterium S. Hieronymi, quod allegabat ſimilia priuilegia noſtri Monaſterij, & reſolutum fuit eſſe inſufficientia, quia Papa ignorabat ius Eccleſiæ Valentinæ: eadem Rota apud Farin. *deciſ. 48. n. 8. verſic. Vel quando tractaretur de ſecundo priuilegio p. 1 in recent.* Moneta *de decimis c. 5. q. 2. nu. 55.* D. Præſes Valençuela *conſ. 71. n. 23. & 24.*

30 Quod confirmatur ex reſolutis per Ioã. Andr. *in cap. nuper de decim. nu. 4.* Butr. *num 5.* Anchar. *num. 8.* Cardin. *col. 2. verſ. Quintò quæro*, dum dicunt, quòd priuilegium de non ſoluendis decimis non extenditur ad decimas, quæ de iure ſpeciali per aliquos poſſidentur, quorum reſolutionem dicit Rota apud Farin. *deciſ. 48. num. 9. part. 1. in recention* procedere in decimis, quæ ante Concilium Lateranenſe conceſſæ fuerunt in feudum in hæc verba: *Quibus ex veriſimili mente Papa non præſumitur præiudicatum ex tali priuilegio exemptionis: tũ quia Papa probabiliter potuit ius, & poſſeſſionem illorum ignorare, & conſequenter præiudicium, quod eis inferebatur, cùm regulariter laici ſint incapaces iuris decimandi, & poſſeſſionis ſpiritualium, cap. cauſam quæ de præſcript. notat in capit. bene quidem 16. diſtinct. tum etiam, quia difficilius ſolet Papa iuri competenti laico ex ſua conceſſione præiudicare, quàm competenti Clericis, ſeu Eccleſiaſticis perſonis, argument. in capit. cùm dilectus de iure patronatus.*

31 Eandem concluſionem probat Peregr. *deciſ. 143. n. 19. verſ. Nota tamen*, vbi cũ Ioan. Andr. ab eo citato reſoluit priuilegium de nõ ſoluendis decimis non intelligi de decimis debitis laicis ex conceſſione, aut priuilegio anteriori propter præſumptionem, *l. 2. §. ſi quis à Principe, ff. ne quid in loco publico*, & plura in hac materia ponderat Maurus *allegat. 40. n. 13. & allegat. 71. part. 2.* Caſtillo *tom. 7. d. cap. 36. num. 14. vſque ad 25.*

32 Quibus additur, quòd cùm hæc priuilegia redundent in præiudicium Fiſci, & Regij Patrimonij, nunquam intelliguntur derogata abſque ſpeciali, & expreſſa derogatione propter præeminentiam Regum, vt in noſtris terminis ponderat Rota apud Farin. *d. deciſ. 48 n. 8. p. 1. in recent.* vbi diſputando noſtram quæſtionem reſoluit non predeſſe dictum priuilegium in præiudicium Regis, ad quem dictæ decimæ pertinent, vt patet ibi: *Vel quæſtio eſſet de decimis ſpectantibus ad Regem, vel ad aliam per-*

Digitized by Google

perſonam ſpeciali nota dignam ad text. in cap. de multa in fine, ibi: *Circa ſublimes de præbend.* cũ alijs, de quibus per Nattam *conſ.* 686. *& idem in præiudicium illius cui pertinent decima ex cauſa oneroſa, vt patet d. nu.* 8. ibi: *Vel ſpectantibus ad aliquem ex titulo oneroſo, ad deciſionem Mohedan.* 350. *aliàs* 11. *de iure patronatus.*

33 Idem ponderat Caſtill *tom.* 7. *de tertijs d.c.* 36 *n* 28. *col.* 4 *ipſius, verſ. Reſpõdeſe lo quinto fol.* 277. *à tergo, &* 278. vbi plures DD. afferit probantes priuilegia Regum non intelligi derogata, niſi fiat de eis ſpecialis mentio, propter excellentiam, & præeminentiã eorũ.

34 Nec obſtabit primò replicare prædicta priuilegia, præcipuè Clement. VIII conceſſa fuiſſe ad inſtantiam D Reg Philippi III. & ſic videri ſe velle comprehendere in exemptione decimarum ſibi, & Regiæ Coronæ debitarum.

35 Quia reſpondetur, quòd ad hoc probãdum, ſolũ ponderantur quædam verba enuntiatiua appoſita in dicta conceſſione, quæ nõ probant in præiudicium tertij, & ſic intelligitur Clem 1. *de probat.* vt per Frecciam *de ſubfeud. lib.* 2. *quaſt.* 24 vbi in terminis dicit, quod quando Princeps aſſerit pro parte Titij fuiſſe ſupplicatum pro expeditione priuilegij, non probatur in præiudicium Titij, quod ipſe impetrauit priuilegium: ſequitur Anel. Amatus *conſ.* 1. *n.* 18. 19. *&* 20. Paſchal. *de patria poteſtate part.* 2. *cap.* 4. *nu.* 177. qui loquuntur in terminis legitimationis, quòd non præſumatur conceſſa ad patris inſtantiam, licèt exprimatur in legitimatione pro parte patris fuiſſe ſupplicatum: ſequitur Riccius *in praxi Eccleſ. fori tom.* 1. *deciſ.* 89.

36 Et licèt verè & realiter conſtaret de impetratione priuilegij, non ſufficeret ad totale præiudicium, ſed eſſet neceſſarium, quòd conſtaret de expreſſa voluntate D. Regis ſe vel le in proprijs decimis præiudicari, aliàs enim præſumitur illas velle conſeruare: quia in generali ſermone nunquam intelligitur comprehenſa perſona loquentis, *l. inquiſitio, C. de ſolut.* & in terminis hoc probat Bart. in *l. licitatio, §. Fiſcus, ff. de publican.* vbi dicit, quod priuilegium à ciuitate conceſſum ſuper gabellarum perceptione non intelligitur, vt conceſſionarius poſſit ab ipſa ciuitate gabellas exigere: quia eſſet contra ipſam priuilegium retorquere, ſequitur Peregrin. *de iure Fiſci lib.* 6. *tit.* 5 *num.* 24. Azeued *in l.* 3. *tit.* 18. *lib.* 9. *n.* 1. *&* 2. Trentacinq. *lib* 1. *var. reſolut.* 5. *de iure Fiſci n.* 23. Cancer. *tom.* 3. *c.* 4. *n.* 218. 219. Barboſ. *axiomate* 206. *n.* 2. 3. *&* 4. *vbi alios citat.*

37 Quibus conuenit, quod tempore expeditionis priuilegij Pontificij omnes decimæ dict. Axaraſe erant alienatæ, & ſuper eis iura Regalia conſtituta, & ſic exemptio prætenſa à Monaſterio eſſet in præiudicium tertij, & non D. Regis, qui tunc decimas non poſſidebat, nec erant in ſuo patrimonio.

Septimò dictis adſtipulantur depoſitiones teſtium deputatorum probantium dictũ Monaſterium ſemper ſoluiſſe prædictas decimas Fiſco, & ſuis adminiſtratoribus, & etiam cõſtat de ſolutionibus dictarum decimarum factis à Monaſterio à tempore ſuæ erectionis, quibus extantibus certum eſſet amiſiſſe prædictum priuilegium, licèt comprehenderet iſtas decimas, *capit. ſi de terra, cap. accedentibus de priuileg. l.* 42. *tit.* 18 *p.* 3. Abbas *conſ.* 61. *n.* 7. *lib.* 2. Felin. *in cap. cùm acceſſiſſent de conſtit. ſub n.* 5. Dec. *n.* 65. Mandelo *conſ.* 111. *n.* 22. *& cõſ.* 112. *n.* 24. & cũ alijs Menoch *lib.* 6. *præſumpt.* 41. *n.* 16. Acacio *de priuileg. lib.* 3. *c.* 15. *nu.* 24. Tapia *in l fin. de conſtitut. Princip.* 2. *p. c.* 1. *n.* 1. *cum ſeqq.* Faber *in ſuo Codice lib.* 7. *tit.* 13. *de præſcript.* 30. *vel* 40 *annorum diffinit.* 10.

38 Et ex alia ratione hæc priuilegia obſtare non poſſunt Fiſco, quia Pontifex ea conceſſit cum clauſula, dũmodo eſſent in vſu, & cùm de hoc non conſtet, ſed potius de vſu cõtrario reſultante ex continuatis ſolutionibus ſupra relatis, nullo modo poſſunt eis prodeſſe.

39 Octauò, quia licèt priuilegia Monaſterij eſſent ſufficientia ad exemptionem à decimis, nullo modo poſſet eis iuuari, cùm per 40. ab hinc annis ſemper ſoluiſſet prædictas decimas Regio Fiſco, & ſuis adminiſtratoribus: & ſecundum opinionem màgis ſtrictam, ad hoc vt amittatur priuilegium negatiuum de non ſoluendis decimis ſufficit 30. vel 40. annorum ſpatium, vt per Bart. & alios *in l fin. ff. de conſtitut. Princip.* Mandoſ. *de priuileg. ad inſtar gloſ.* 15. *nu.* 22. *tom.* 18. *tract. diuerſorum fol. mihi* 136. *col.* 4.

40 Et extante manifeſtatione facta per Monaſterium fiſci adminiſtratoribus de oleo ſuo ad effectum ſolutionis decimarum, ſufficiebat minoris temporis ſpatium ad hoc, vt intelligatur renuntiatum priuilegium, & vnicus actus ſufficiebat, vt cum Cino, Bart. & alijs tradit Mandoſ. *d. gloſ.* 15. *n.* 23. vbi dicit quòd quãdo contrauentio eſt vniuerſalis quoad omnes actus: vel ab actu in quo quis contrauenit cæteri actus dependerent, veluti ſi exemptus à gabellarum ſolutione pateretur ſe ſcribi in libro communis æſtimi, nam licèt iſte exemptus ex vnica ſolutione non amitteret priuilegium, niſi quoad illum actum, quia eſt actus particulares alios non concernens, tamẽ patiens ſe ſcribi in libro communis æſtimi amitteret priuilegium, quia huiuſmodi contrauentio eſt actus vniuerſalis, à quo cæteri dependeat reſpiciens etiam ſolutiones futuras, *l. voluntariæ vbi*, Cinus *& alij, C. de excuſat. tutor. Innocent. in cap. accedentibus in fine de priuileg.* Bart. *in l.* 2 *in fine, ff de Decurion.*

41 Nec contra ſupradicta obſtabit ponderare probationes immemorialis præſcriptionis factas per Monaſterium ſuper non ſolutione decimarum, quia teſtes ab eo adducti,

non

Digitized by Google

non probant immemorialem cum requiſitis, *l.41.Tauri,*& quando concluderent, eſſent nullius momenti extante diſpoſitione, *l.1.tit.21. lib.9 Recop.*ſupra ponderata, quia licèt loquatur in exactione tertiarum, idem procedit in alijs decimis ad Fiſcum pertinentibus, vt apertè probatur *in l.1.tit 5.lib.2.Recopil* in qua tã de decimis tertiarum, quàm de alijs Fiſco debitis pariformiter determinat, & iuxta reſoluta per Peregr.*de iure Fiſci lib.6 tit.8. de præſcript.Fiſcalib.n.2.3.& 4* requiritur præſcriptio centenaria contra Principem ad adquiſitionem alicuius rei ſui patrimonij, & cùm iſtæ decimæ ſint incorporatæ Regio patrimonio, nulla poteſt ſuper eis cadere præſcriptio, vt dictum remanet in allegatione antecedenti ex *num.*13.& ita reſoluit Caſtillo *tom 7.de tertijs d c.36 n 49 & alibi ſæpè.*

42 Quibus conuenit, quòd cùm Regio Fiſco competat ius vniuerſale exigendi decimas in omni territorio de Axarafe, tam à laicis, quàm ab Eccleſiaſticis, vt probatum eſt, licèt probaretur per dictum Monaſterium nunquã ſoluiſſe decimas, non obſtaret adminiſtratoribus portæ oleariæ, quia cùm conſtet de exactione per illos facta ab alijs Eccleſiaſticis habentibus oliueta in dicto territorio ſufficit ad conſeruationem iuris ſui reſpectu Monaſterij, ex doctrina Bart.*in d.l.licitatio,§ earum,ff. de publican.*ſequitur cum alijs Peregrin.*lib.6. tit.8.de præſcript Fiſcalibus n.30.*& in ſolutione decimarum circa poſſeſſionem idem tradit Moneta *de decim.c.8 q 3.nu.31.* Mareſcot. *lib 1.var.cap.11 n.27.*Poſthio *de manutent obſeruat.73.n.154 cum ſeqq* & plura circa materiam cumulat Caſtillo *tom.7 cap.33.*

43 Quibus adſtipulatur animaduertere, actum non ſoluendi decimas eſſe negatiuum, & ad hoc vt Fiſco aliquod præiudicium generare potuiſſet ex non ſolutione, neceſſe erat adeſſe petitionem fiſci ſuper decimis, & quòd Monaſterium illas negaret, & fiſcus huic contradictioni acquieuiſſet, iuxta *gl.in l qui luminibus.verb.Formam ff de ſeruitut.vrb.præd.*cõmuniter ab omnibus receptam, quam ad effectum ſolutionis decimarũ admittit Rota apud Seraphin.*deciſ.*1102.vbi cum iſta præſcriptio ſit negatiua, ideò non ſufficit quòd teſtes dicant ſe non vidiſſe, ſed debent ita coarctare negatiuam, vt concludant maximè nõ docto de interpellatione ſoluendi, & negatione cũ acquieſcentia capituli, iuxta notata *in l.1.C.de ſeruitut.& aqua.*vbi Bart.& Paul Iaſ.*in § æquè ſi agat n.41.inſtit.de act.* idem tradit Rota per Farinac.*deciſ.213 nu 4 tom 2 in poſthum.*Poſthio *de manutent.obſeruat.10.n* 101 vbi affert quandam deciſionẽ Rotæ apud Barat. *in vna Placentin decimarum, quæ eſt deciſ.572.n.12.& 13.inter deciſ.*Barat.in qua Rota excluſit præſcriptionem de nõ ſoluendis decimis, quia nõ fuit probata acquieſcentia capituli poſt repugnantiam, & negationem illorum qui debebant ſoluere: & latè probat Rouito *deciſ.97. num.4.& per tot.*Thoro *allegat.6.nu.8.& 9. poſt deciſ.Salernitan.*

44 Nec obſtabit ſi dicatur, ſolutiones factas fuiſſe ab aliquibus Religioſis dicti Monaſterij, & ſic nullo modo potuiſſe præiudicare Monaſterio.

Quia reſpondetur, quòd adminiſtratio rerum & bonorum patrimonij ſemper remanet penes œconomos, & procuratores Monaſterij ad id deputatos, & acta facta per illos præiudicãt Monaſterio, tanquam ſi omnes in dictis actibus conueniſſent, & ſic ſolutiones factæ per ipſius procuratores probant ſciẽtiam Religioſorum dicti Monaſterij, & eis præiudicant, ex traditis à Poſthio *de manutent.obſeru. 35 n.67.cum duob.ſeqq* ibi: *Præſumeretur etiã mandatum ex ipſa ſolutione, maximè in notabili quantitate, cùm nemo præſumatur velle iactare ſuũ, & concurrentibus alijs adminiculis & coniecturis, vt ſi præceſſerit obligatio Cameralis de ſoluendo, & ſolutio fuerit facta cum ſcientia debitoris, Cencio de cenſibus d.p.2.c 2.q 5.art 4.n.17. & 18.*& ibi Rota *deciſ.239.in fin.& deciſ.250. n.6.& poſt additiones eiuſdem deciſ.87.nu.5.& ſeqq* Gratian.*diſceptat.forenſ.d.c.113.n.57.& ſeqq.& c.310.n.47.*& iterum Poſthius *d. obſeruat 73.n.73* vbi idem cum pluribus DD reſoluit: quam concluſionem probat etiam Rota apud Barat.*deciſ 593.n 8.*& ibi *addit.n 12.* vbi quòd mandatum præſumitur ex impenſa in negotio facto, præcipuè ſi ſit in notabili ſumma, *& num 15.* addit hoc præſumptum mandatum ſufficere, etiam ſtante ſtatuto requirente, quod mandatum producatur, & regiſtretur in actis, *& num.16.* exemplificat expenſam in vno ducato, ad hoc quòd dicatur notabilis, & operetur præſumptionem mandati: & ita intelligenda, & explicanda ſunt à me reſoluta *allegat.2.num.87.* nam procedũt reſpectu cauſæ piæ, & minorum, quorum iura facto adminiſtratorũ præiudicari non poſſunt, ſecus verò in iuribus Monaſterij, quia reſpectu ipſius præſumitur procuratorem habuiſſe ſufficiens mandatum ad ſoluendum, & renuntiandum priuilegio exemptionis.

45 Nec iterum obſtabit, ſi dicatur, quòd ad hoc quòd factum procuratoris noceat Monaſterio, debebat habere ſcientiam rei ab eo geſtæ capitulariter, iuxta tradita à Surd.*conſil. 28.n.104.cum ſeqq.* quia reſpondetur diſtinguendo duos caſus.

Primus eſt, quando dubitatur, an propter factum cuiuſdam Religioſi amittatur ius Monaſterij: & tunc certum eſt nullo modo præiudicatum remanere: & in his terminis loquitur *cap. cùm acceſſiſſent de conſtitut.& l.1. C.de his qui ſponte munera ſubeunt.*

46 Secundus caſus eſt, quando agitur, an Monaſteriũ, aut Eccleſia amittat priuilegiũ ſuum

Digitized by Google

ſiuerit per non vſum, aut contrarium vſum, & in hoc caſu ſufficit contrauentio, aut inobſeruantia ad hoc vt amittatur priuilegium, licèt non probetur hoc factum fuiſſe capitulariter: & ita procedunt *text. in cap. ſi de terra, cap. accedentibus de priuileg. cap. de quarta de præſcript.* & ita tradit Innocent *in d. cap. accedentibus*, & ibi Abb *n. 5. & in cap. cùm acceſſiſſent nu. 8. de conſtitut.* ipſe Abb *conſ. 61 n. 7. verſ. Nec obſtat ſi dicatur lib. 2.* vbi ponit hoc dubium, & reſoluit, quòd licèt factum ſingulorum de vniuerſitate non poſſit reliquis, nec vniuerſitati præiudicare, dicit hoc eſſe limitandũ, ſi actus contrauentionis eſſent tanto tempore continuati, quod veroſimiliter veniſſent in notitiam reliquorum de vniuerſitate, quia tunc omnibus præiudicant: quod ſequitur Felin. *in capit. cùm acceſſiſſent de conſtitut. n. 29. verſ. Tertiò limita, & ibi Decius nu 94. & 95.* Lanario *conſ. 14 n. 5.* Cancer. *lib. 3. variar cap. 14 n. 117. vſq; ad* 121 Capiblanc. *de Baronib. lib. 2. cap. 5. n. 5. verſ. Vlterius nota.*

47 Hæc lis habuit initium ex eo, quòd dictum Monaſterium conabatur ſe excuſare à manifeſtationibus & regiſtris conſuetis fieri per omnes tam laicos, quàm Eccleſiaſticos ſuorum fructuum exiſtentium in territorio de Axarafe, & in hoc iniuriam faciebat adminiſtratoribus fiſci, quia licèt vera eſſet ſua exẽptio à dimidia gabella, & à decimis ſuorum fructuum olei, debebat eos manifeſtare corã adminiſtratoribus, vt probat Bald. *conſ. 79. lib. 2* & aliis pluribus congeſtis tradit Graſſis *de effect. cleric effectu 3. n. 257. 258.*

48 Quia qui habet ius exigendi decimas, poteſt compelere poſſeſſores fructuum, vt eos manifeſtent, ne occultentur, vt poſt Couar. & alios tradit Franchis *deciſ. 117* Cancer *lib. 1. cap. 23. de decim. n. 7. in 2. editione. & lib 3 cap. 13. n. 372.* Theſaur. *quæſt. 9. lib 1* Gutier *canonic. lib. 2. cap. 21. nu 49.* Maſtrillo *de magiſtrat. lib. 4. cap. 18 n. 8.* Nouar. *de grauam. vaſſallorũ tom. 1. grauamine 308 per tot.* Barboſ. *de Paroch. cap. 28. § 1. n 44 & in collectan. capit. tua el 2. de decim n. 7 pag. 253.*

Lis, de qua in hac, & in præcedenti allegatione, magna contentione fuit proſequuta in Senatu Regij Patrimonij, ſed quia deputatio fuit finita per extinctionem contractus inter deputatos, & Regium Fiſcum initi, ampliùs de ea actum non eſt: ſed cùm nunc cura huius cauſæ ad Regium Fiſcum ſolum pertineat, fœlicem exitum breuiter ſpero, interueniente præſertim directione & patrocinio D. Licẽt. D Didaci Altamirano quondam noſtri Collegæ, & inter primarios huius Curiæ Aduocatos celeberrimi, qui nunc ob ſua innumerabilia merita in dicto Senatu Fiſci Patroni munere digniſſimè fungitur.

SVMMARIVM Allegationis 40.

1 *Prætenſio partis proponitur, & num 2. & 3.*

4 *Præſuppoſitum in facto.*

5 *Defenſio partis ad tres reducitur exceptiones, v. que ad num 7.*

8 *Confeſſio dotis receptæ à marito facta ſibi, & ſuis hæredibus, nõ verò tertio ab eo cauſam non habenti præiudicat.*

9 *Vera, & actualis numeratio dotis neceſſaria eſt, & quòd de ea conſtet quando agitur de exigenda dote ex bonis vinculo ſubiectis in ſucceſſoris præiudicium, & non ſufficit confeſſio de dote recepta.*

10 *Confeſſio dotis receptæ tertijs præiudicat, cũ matrimonium dotis promiſſio præceſſit.*

11 *Quod non procedit, quando agitur contra bona maioratus, & adſunt fraudis poſſeſſoris aliqua coniectura, & n. 12.*

13 *Fraudis in præſenti interuenientis quinque præſumptiones conſiderãtur, vſque ad n. 19.*

15 *Dos, quamuis poſſit formari ex nominibus debitorum, quando agitur de eius exactione à viro, aut eius hæredibus facienda, debet conſtare de debito, & eius exactione per inſtrumentum.*

Et expenſæ factæ in exigendis his debitis dotem minuunt.

17 *Æſtimatio bonorum mobilium in dotem datorum, quomodo debeat fieri ad hoc vt ſucceſſor maioratus teneatur.*

Alienatio bonorum maioratus ex facultate Regia pro dote obligatorum, quibus ſolemnitatibus interuenientibus facienda ſit.

18 *Alienandi facultatem habens à teſtatore, bona fide procedere debet, & eius confeſſio de pretio recepto non obeſt.*

19 *Arrhæ non poſſunt exigi, niſi vxor probauerit decimam bonorum mariti partem non excedere, præcipuè quando eas non poſſidet, ſed vt actrix petit.*

20 *Arrhis promiſſis à maioratus poſſeſſore, qualiter bona maioratus æſtimanda ſint, ad hoc vt percipiatur, an excedant decimam bonorum partem.*

21 *Valor fructuum maioratus debet conſiderari deductis oneribus, & annuis redditibus, qui ex eis ſoluuntur.*

23 *Facultas Regia conceſſa ad obliganda bona maioratus pro arrharum reſtitutione, non ſupplet defectum exceſſus decimæ bonorum partis, quia cùm in illa promiſſione duplex defectus interueniat, vterque debet ſanari.*

25 *Exceptio 2. in duo media diuiditur, vſque ad num. 28.*

29 *Adminiſtrator, ſi eſt creditor illius, cuius bona adminiſtrat, præſumitur à ſe ipſo ſuum creditum exegiſſe.*

30 *Tutor ſicut poteſt creditori pupilli ſoluere, ita proprium creditum poteſt exigere à ſe ipſo, & ſi non faciat, vſuras non poteſt petere: & idem procedit in negotiorum geſtore.*

31 *Item hæres præſumitur ſibi ſoluere ex bonis hæreditatis, quod procedit etiamſi fecerit inuentarium, n. 32.*

34

Digitized by Google

34 Actio hypothecaria ex ſui natura eſt ſubſidiaria, & ideò tertius poſſeſſor ea non poteſt cõueniri, niſi principalis debitor non ſit ſoluendo, vſque ad n. 36.

37 Tertius poſſeſſor poteſt repellere creditorem, qui cùm potuiſſet exigere ex bonis principalis, ob negligentiam, vel culpam non exegit, quamuis ad id non fuiſſet requiſitus.

38 Obligatio bonorum maioratus ſemper intelligitur ſubſidiaria, & in defectum bonorum liberorum, & ideo Regiæ facultates id exprimunt.

39 Quod etiam procedit, quando agitur de dote conſtituenda, ſiue reſtituenda, iuxta authenticam res quæ, C. communia delegatis, & l. mulier, §. cùm proponeretur, ff. ad Trebell. nam prius debet præcedere excuſſio in bonis liberis.

40 Vxor quæ hoc caſu vult exigere dotem, & arrhas ex bonis maioratus, debet probare nulla extitiſſe bona allodialia tempore mortis poſſeſſoris, tanquam intentionis ſuæ fundamentum.

41 Maioratus enim hoc caſu vti fideiuſſor ſubſidiarius dotis iudicandus eſt.

42 Natura obligationis, ſeu fideiuſſionis conditionalis, eſt quòd conditione non impleta fideiuſſor nullo modo teneatur.

43 Negligentia in exigendo ex bonis allodialibus, ſi fuerunt, excludit creditorẽ, circa quod tres caſus conſiderantur, vſque ad n. 46.

47 Alienatio bonorum maioratus in defectum bonorum liberorum obligationi ſubiectorum eſt nulla, ſi alienationis tempore poſſeſſor habeat bona libera.

48 Maritus qui pro dotis reſtitutione bona maioratus in defectum aliorum obligauit, ſi cõſtante matrimonio bona libera alienauit, & vxor cùm poſſet, hoc non prohibuit, an amiſſerit ius, quod contra bona maioratus habebat, præcipuè ſi talia bona alienata ſint penes tertium poſſeſſorem, & n. 46. & 50.

51 Excuſſio in bonis liberis tam neceſſaria eſt ad recurrendum ad bona maioratus, quòd prius debet lis agi cum tertijs poſſeſſoribus bonorũ debitoris principalis, quàm cum fideiuſſore.

52 Vxor approbans alienationem conſtante matrimonio factam, ſibi præiudicat, & recurſum ad bona maioratus non habet, & n. 53.

54 Et idem eſt, ſi tempore ſoluti matrimonij ſint bona libera mariti, ex quibus dos poſſet ſolui, nam vxor non habet poſtea recurſum cõtra maioratum.

55 Opponitur in facto, & reſpondetur, & n. 56.

57 Vxor poſt mortem viri bona allodialia eius vẽdens, & æſtimationem recipiens, ſibi præiudicat, & non poteſt agere contra maioratus ſucceſſorem

58 Differentia aſſignatur inter fideiuſſorem purum & ſubſidiarium ille enim ad hoc, vt liber remaneat ob prædictam negligentiam, debet requirere creditorem tempore habili, vt exigat: iſte verò cùm non poſſit, niſi facta excuſſione in bonis principalis conueniri, ſi eius negligentia effectus fuit non ſoluendo, liber manet.

Theſaurus deciſ. 125. n. 11. hoc modo explicatur, & num 59.

60 Quæ differentia confirmatur ex l. fin. ff. de rebus creditis, & l. ſi fideiuſſores in id 42. ff. de fideiuſſ. & alijs authoritatibus.

61 Item pro eodem adducitur Maurus Aretinus de fideiuſſ. 2. p. principali ſectione 10. §. 23. pagin. 587.

62 Vxor, quæ ſoluto matrimonio dotem poteſt habere ex bonis allodialibus mariti, ſi ob negligentiam exactionem omittat, non habet recurſum ad maioratus bona.

63 Et idem procedit reſpectu tertij poſſeſſoris rei hypothecæ ſubiectæ, nam ſi creditor culpa ſua, non exegit ex bonis principalis redditus decurſos, non poteſt pro eis eum conuenire.

64 Solutio ſemper applicanda eſt pro duriori, & grauiori debito.

65 Et ideò pro eo, pro quo interuenit fideiuſſor, vt remaneat liber.

66 Culpa eſt vendere magnum patrimonium pecunia credita, præcipuè homini non idoneo in præiudicium maioratus.

67 Creditor hypothecarius habet vtilem actionẽ ſuper nomine debitoris ſuo debitori debito, & ita directè poteſt agere contra illud, abſq; aliqua ceſſione.

68 Excuſſio debet præcedere in bonis liberis, vt poſſit agi contra maioratum.

69 D. Molina dum lib. 4 cap. 7. nu. 17. dicit ex æquitate creditorem habentem obligata bona maioratus virtute facultatis Regiæ debere actionem ſuam dirigere contra ea, relictis bonis liberis, alijs creditoribus, reprobatur, & quamplurium grauiſſimorum authorum reſolutionibus conuincitur, & n. 70.

71 Sorte principali non debita, nullo modo poſſũt deberi vſuræ, nec intereſſe.

72 Facultas Regia ad obliganda bona maioratus, pro dotis reſtitutione comprehendit etiam redditus & intereſſe, remiſſiuè.

ALLEGATIO XXXX.

PRO

D. Anna Maria Guillamas Velazquez Marchioniſa de Loriana, vti curatrice Marchionis de Loriana, Comitis de Vzeda eius filij.

CVM

Executoribus teſtamenti Marchioniſæ D. Mariæ Baçan monialis, vxoris quondam Marchionis de Loriana, Ioannis Velazquez de Auila, & domo Approbationis Societatis Ieſu, dictæ Marchionij æ ceſſionaria.

EPI-

Digitized by Google

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Dos verè probanda eſt ab vxore eam exigere volente de bonis maioratus.

II Præſumptiones, & coniecturæ ſufficiunt ad probationem ſimulationis confeſsionis dotis à viro emanatæ.

III Arrhæ non poſſunt exigi, niſi vxor probauerit decimam bonorum mariti partem non excedere.

IV Vidua, apud quam fuerant bona mariti tempore ſoluti matrimonij, de quibus dotem potuit exigere, præſumitur ſatisfacta.

V Idem quando ob negligentiam, aut culpam, dotem de bonis liberis non exegit, permittens ea alienari, & ab alijs creditoribus poſterioribus occupari.

VI Molin. lib. 4. cap. 17 num. 19. 20. & 21. & num. 29. reijcitur.

VII Dotis redditus vxori non debentur quādo in illius exactione fuit negligens.

1 FVit etiam in Supremo Regij Senatus Tribunali cauſa agitata inter D. Annā Mariā Guillamas Velazquez, Marchioniſam de Loriana curatricem Marchionis de Loriana Comitis de Vzeda eius filij ex vna parte, & teſtamentarios Marchioniſæ D. Mariȩ Baçan (quæ hodie monialis eſt in Regio Diſcalcearum cœnobio) quondam vxoris Marchionis de Loriana Ioannis Velazquez de Auila patrui Marchionis litigantis, & domum Approbationis Societatis Ieſu, vti ceſſionariam dictæ Marchioniſæ ex alia.

2 Marchio de Loriana, & eius curatrix prætendebant reuocandam eſſe ſententiam in hac cauſa pronunciatam per Supremum generalis Inquiſitionis Senatum (vbi priùs agitata cauſa eſt) die 7. Septembris anni 1621. qua ex fructibus, & maioratus redditibus ſolui iuſsū fuit dictæ Marchioniſæ D. Mariæ à Baçan 3. qs. 125ij marapet. quæ in dotem attuliſſe, & tradidiſſe dicto Marchioni de Loriana Ioanni Velazquez de Auila ſuo marito conſtabat per quandam ſcripturam inter eam & Marchionē celebratam die 3. Nouembris anni 603. virtute facultatis Regalis dicto Marchioni conceſſæ die 29 Maij prædicti anni.

3 Et quòd dictus maioratus abſolueretur ab hac condemnatione, ius ſuum incolume Marchioniſæ reſeruando, vt ex bonis liberis mariti eam exigeret, & ſententia confirmaretur quoad intereſſe, & redditus, qui Marchioniſæ fuerunt denegati.

4 Litis factum in memoriali DD. Iudicibus exhibito continebatur, ex quo conſtitit Marchionem in prima inſtantia nullam defenſionem propoſuiſſe, ſententiamque viſionis fuiſſe prolatam quaſi in contumaciam, quia litem non fuit conteſtatus, & defenſione propoſita in reuiſionis inſtantia coram Supremo Senatu, ad quem cauſa fuit deuoluta, tres exceptiones cōtra ſententiam à Marchione propoſitæ fuerunt.

5 Prima contra dotis probationem.

6 Secunda, quòd quamuis adeſſet dotis probatio, Marchioniſa ex bonis à ſuo marito relictis totam dotem exegit.

7 Tertia, quòd dotis intereſſe non debetur.

EXCEPTIO PRIMA.

8 INſtrumentum dotis, cuius virtute Marchioniſa, & ſui teſtamenti executores agunt non continet fidem veræ dotis numerationis, ſed confeſſionem Marchionis, quæ, cùm lis non ſit contra Marchionem, neque eius hæredes, ſed cōtra tertium ab eo cauſam non habentem (qualis eſt maioratus, & modernus Marchio illius ſucceſſor, nullam fidem facit, nec maioratus ſucceſſori præiudicat, Mieres *de maiorat. 2. p. q. 2. nu.* 30. Peregrin. *de fideicommiſ. art.* 53 *n.* 61.

9 Et in ſpecie, quòd quando agitur de exigenda dote ex bonis vinculatis in ſucceſſoris maioratus præiudicium, quòd non ſit ſufficiens confeſſio de dote recepta, imò neceſſarium ſit, quod de vera, & actuali numeratione conſtet, probat Petra *de fideicōmiſ. q.* 8. *n.* 380. Peregrin. *eod. tract art.* 42. *n.* 83. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 190 *n* 50. Intrigliol. *de ſubſtitut. cent.* 3. *q* 73. *nu.* 387. *pag. mihi* 205. Fuſarius *in ſimili tract. q.* 532. *n.* 23. *pag.* 576 Sforcia *de fideicōmiſ. ex prohibitione alienationis*, *q.* 44. *art.* 7. *n.* 114. *pag.* 395 Cancer. *lib.* 1. *variar. c.* 9. *n.* 182. *in* 2. *editione*, Ferret. *ſuper conſtitut. hac noſtra* 3. *tempore declarat.* 5. qui in terminis illius Conſtitutionis Cathaloniæ loquitur, quæ omnium bonorum vinculatorum mariti vſumfructum vxori tribuit donec dos ſibi integrè ſoluatur, & ibi latè hic Author fundat iſtam conſtitutionem in dote verè recepta procedere.

10 Et quamuis ſit vera, & innegabilis limitatio, quæ in contrarium huic regulæ adhibetur, cõfeſſionem, ſcilicet dotis receptæ tertijs præiudicare, cùm matrimonium dotis promiſſio præceſſit, per regulam text. *in l. in contractibus, §. ſed quoniam, C. de non numerata pecunia, & deciſ.* Afflict. 402. *& aliorum DD.*

11 Nihilominus tamen, cùm agatur de tertij præiudicio (qui eſt maioratus) & de vſu, & facultatis Regalis executione, quæ ad vnguem exequi debet, vniuerſi DD. agnoſcunt materiam eſſe coniecturalem, & confeſſionem nõ valere, cùm adſint in præiudicium maioratus coniecturæ, quantumuis promiſſio præceſſerit, vt expreſsè tenet Fuſar. *conſ. 23. & de ſubſtitut. q. 533. n. 28.* vbi ait, quòd quamuis contra creditores confeſſio de dote recepta proſit, poſt lapſa tempora opponendi exceptionem de dote cauta, & non numerata, hoc tamen non procedit in bonis maioratus in ſucceſſoris præiudicium, ne ſit in facultate poſſeſſoris ſua confeſſione fideicommiſſum ſubuertere abſque eo quòd poſſit ſucceſſor aliquod remedium habere contrariam deinde faciens probationem.

12 Idem in ſpecie reſoluit Ferrer. *in d. cõſtitutione hac noſtra, tempore 3. dict. declaratione 5. n. 17. 18. & ſequenti.*

13 Etenim in dotis confeſſione, quã Marchio D. Ioãnes de Auila fecit, quinque adſunt fraudis præſumptiones ineuitabiles.

14 Prima eſt reſpectu 6ij. ducatorum, quę dotis ſcriptura refert exacta fuiſſe in diuerſis partitis, ex bonis ſtatus Sanctæ Crucis ex redditibus cenſus 10ij. ducatorũ capitalis, in qua partita clara æquiuocatio, & error inuenitur, aduertẽdo quod cenſus fuit inſtitutus die 20. Ianuarij anni 601. & dotis ſcriptura celebrata fuit die 3. Nouembris anni 603. atque ita redditus illius cenſus ferè 1500. ducat. ſummauerant, & per conſequens Marchio dicta 6ij. ducata non poterat exegiſſe.

15 Secunda autem fraus eſt reſpectu 2. qs. marapet. quæ Marchioniſſæ Rex donauit ob ſeruitium in Reginæ famulatu præſtitum, & mille ducatorum ei pro veſte præſtitorum, & aliorum mille ducatorum, quæ aſſerit D. Petrum Baçan ei elargitum fuiſſe: & cùm ſint hę quantitates eius conditionis, vt in pecunia numerata ſolui non ſoleant, ſed in ſolutionũ pictaciolis, dos reſpectu huius quantitatis conſiſtet in nominibus debitorum: & quamuis ex eis dos poſſit formari, iuxta ea quæ notantur in *l. Mauia ſoluto matrimonio, & explicat Barboſ. in l. æſtimatis eod. tit. n. 7. 8. & ſeq.* erat neceſſarium quod Marchioniſſa oſtenderet ſe eſſe creditricem, & adhuc ſibi iſta credita deberi, iuxta notata in *l. ſi nomen, ff. de hæred. vel actione vendit.* ad idque tradenda erant inſtrumẽta, quæ debita, & pecuniarum exactionem probaſſent, vt tradit Rota apud Ludouiſ. dec. 579. *n. 1.* & ibi *Additio n. 4.* Cencio *in additione ad tract. de cenſib. p. 2. c. 2. q. 2. art. 6. nu. 76. & 77. pag. mihi 61.* & cùm expenſæ factæ fuiſſent in exigendis debitis effectibuſque, tanto minus in dotẽ attulit Marchioniſſa ex his, quę notat Coſta *de rata & quota q. 209.* Nec vlterius in hoc moramur, maioratus enim non eſt obligatus ad harum quantitatum ſolutionem.

16 Tertia fraudis coniectura eſt reſpectu clauſulæ in dotis inſtrumento inſertæ, in qua Marchio fatetur ſibi non fuiſſe traditas quaſdã dotis partitas, quæ aſcendunt ad 24ij231. regal. ad quarum ſolutionem prætendi non poteſt maioratum eſſe obligatum, cùm Marchio eas non exegerit.

17 Quarta coniectura eſt reſpectu 3. qs. 125ij. marap. quæ componuntur ex argento elaborato, & alijs ſupellectilibus pro dote acceptis in hac quantitate æſtimatis, de qua æſtimatione non conſtat, nec de nominatione peritorum, cùm hoc requireretur, & quòd periti hæc bona taxarent iudicialiter, & præcedẽte ſucceſſoris maioratus citatione, vt in ſimili tradit Fuſar. q. 531. n. 174. vbi ait iudicis decretum neceſſarium eſſe ad alienationem bonorum vinculatorum ex cauſa dotis, idem reſoluit Molin. *de primog. lib. 4. c. 3. n. 44. & 45. & ſeqq.* vbi cõſtituit regulam quod quando facienda eſt aliqua bonorum maioratus alienatio, ex facultate Regali, opus eſt iudicis decreto præconijs edictis, & cæteris ſolẽnitatibus, vt in vendendis minorum bonis requiritur.

18 Ad idem facit etiã quod dicit Peregr. *art. 40. num. 60.* de illo, qui à teſtatore facultatem alienandi habet, quòd bona fide debet procedere, & quòd eius confeſſio de pretio recepto non obeſt.

19 Tandem poſtrema coniectura eſt reſpectu arrharum, ad quarũ obligationẽ quoad quantitatem ſex mille ducatorũ facultas Regalis expreſſa eſt, & non potuit decimam bonorum partem Marchionis excedere, iuxta *legem fori, quæ eſt lex 1. tit. 2. de las arras,* quæ obſeruari iubetur per *l. 50. Tauri, l. 2. tit. 2. lib. 5. Recop.* Sanch. *de matrim. lib. 6. diſputat. 29. n. 1.* & ex toto huius litis progreſſu non conſtat, nec à teſtamentarijs inuenitur probatum, decimam bonorum Marchionis partem tam liberorum, quàm maioratus capere dicta ſex mille ducata, cùm hoc ſit fundamentum petitionis arrharum, præcipuè quando eas vxor non poſſidet, ſed vt actrix eas petit, vt cũ pluribus tradit Sanch. *lib. 6. diſputat. 35. n. 2.* Quam opinionem dicit veriorem Ceual. 3. p. q. 849. n. 11. & ita praxis obſeruat, *& allegat. 17. ad finem,* ita fuiſſe deciſum retuli.

20 Nec obſtat ſi contra hoc primò opponatur, maioratum de Loriana quamplurimis redditibus abũdare: quia reſpõdetur Marchionem, qui arrhas promiſit, non eſſe habẽdum, tanquam dominum bonum in proprietate.

ſed

Digitized by Google

ſed tanquam illum, qui eis fruitur quoad viuat ex his quæ tradit Molina *lib.1.c.19.n.41.* & *ſequenti*, Sanchez *lib 6 diſputat. 31.* qui dui diuerſas refert opiniones circa redditus ad vitam æſtimationem ad hunc effectum, & Eſcobar *computat 2. per totam.*

21 Et nec ſecundum hanc computationem probatum eſt, quòd arrhæ decimam non excedant, ignorantur enim maioratuum fructus, & ad computum certum faciendum, fructuum valor calculari debebat deductis oneribus, & annuis redditibus, qui ex eis ſoluuntur, ex his quæ tradit Sanchez *lib.6 diſput 30.*

22 Nec obſtabit ſi ſecundò opponatur, dictā Regiam facultatem ſuppleuiſſe defectum, qui potuit in arrharum exceſſu conſiderari.

23 Quia Regia facultate dictæ obſtantiæ, & duo defectus ſupplendi erant: primus arrharū exceſſus, ſecundus earum conſtitutio ſuper bonis maioratus in ſucceſſorum præiudicium, & vt omnia firma remanerent, & ſupplerentur prædicti defectus, neceſſum erat facultatem vtrumque defectum comprehendere, & eos diſpenſare, vt plenè tradit Sanch. *de matrimon. lib. 8 diſput 23* Garcia *de benefic p 8.c.3.n.54* & *55* Barboſa *de Epiſcop. alleg.45 n.3.* & *allegat.114.n.24* Et hæc diſpenſatio in exceſſu ſpecialiter debebat prouidere, & non ſufficiebat, quòd facultas permitteret arrharum promiſſionem, quia hæc permiſsio debet intelligi prout de iure, & dummodò in promiſsione arrharum exceſſus non interueniret, vt probatur in *l ſi quando, C. de inoffic. teſtam.* & ibi notat Bald. & Salicet. Mier. *p.1.q 1.n.147.148. in 2 edit.* vbi in terminis dicit, quod facultas Regia ad meliorandum filium non poteſt extendi ad hoc, vt poſsit ratione dotis filia meliorari; optimè Rota apud Farinac. *deciſ.653. num.5* & *6.tom.1.in recent*, quæ loquitur in pulchro caſu.

24 Ex quibus patet dotem & arrhas actricis notorios pati defectus.

SECVNDA EXCEPTIO.

25 EX actis conſtat Comitē de Vzeda plurima bona reliquiſſe, quæ apud ſe habuit, & retinuit Comitiſſa Actrix, ex quorū valore poterat dotem & arrhas exigere, quod ſi non fecit, eius negligentiæ & dolo imputandum eſt.

26 Et ita Marchio de Lotiana modernus maioratus ſucceſſor duo habet media ad excluſionem Comitiſſæ.

27 Primum, quando bona à Marchione poſſeſſa eſſent libera, & conueniretur actione hypothecaria ad illorum relaxationem.

28 Secundum, quia bona poſſeſſa à Marchione ſunt maioratui ſubiecta, & ea Comitiſſa vult diſtrahere virtute Regiæ facultatis.

Primum medium.

29 HOc comprobatur, nam cùm bona inuentarij poſt æſtimationem, & venditionem poſſediſſet Marchioniſſa, & ea domi apud ſe haberet, ex illis ſibi ſoluiſſe præſumitur, & ideò inquietare non poteſt tertios poſſeſſores bonorum mariti, quæ ſunt in ſubſidium obligata actione hypothecaria, ex Authent. *hoc ſi debitor, C. de pignoribus* & ita in ſpecie probat Angelus *per text. ibi in l. ſed ſi damnum, §. peculium, verſ. Nam vt eleganter, ff de peculio*, vbi quòd ſi adminiſtrator eſt creditor illius, cuius bona adminiſtrat, præſumitur à ſe ipſo ſuū creditum exegiſſe, quod latè exornat Affiict. *deciſ.13.n.16* Surdus plenè *conſ.29* & *nu.33.* & *ſeqq. vol.2.* & *de alimentis tit.3.q.7.nu.22. fol.135* Camill. de Medicis *conſ. 123.num fin.* Molfeſ. *ad conſuetu. Neapolit. tom.2.tit. de iure dot in additione ad q.9.* & *10* & *11.pag.208* qui loquuntur de vxore poſsidente ſufficientia bona mariti ad ſolutionem dotis, ex quibus præſumitur ſibi ſoluiſſe, Gratianus *tom.1. diſceptat foренſ c.129.n.27.* & *tom.2.c.214.nu.5.* Mareſcotus *lib. 2. var. cap.121.n.68* vbi declarat hoc procedere quando bona, quæ vxor poſſedit, ſunt ſufficientia pro ſolutione dotis, quod ſequitur Zachias *in addit. ad Galleſ. de obligatione in forma Cameræ, q.17.nu.36.37.* & *ſeqq. pag. mihi 100.* qui ſequitur eandem diſtinctionem, Guterrius *de tutelis 2.p.cap.9 nu.51.* Ioannes Andreas Georgius *alleg.36 nu.9.* Paſchalis *de patria poteſt.3.p.cap.10.num.43 pag. mihi 429.* qui in hunc modum conciliat opiniones *DD.* Cæſar manent. *deciſ.76. num. 12. 13.* & *ſeqq* Aretin. Iunior *de ſolut.c.71. nu. 4.* Rota per Burat *deciſ. 862.n.3.* & *ibi additio litera A* pluribus relatis probat exceptionē adminiſtrationis tutelæ repellere vxorem à dotis repetitione, quando conſtat ad eam tot bona ex tutela perueniſſe, quæ ſufficerent ad exactionem ſuæ dotis, eadem Rota apud Coccinū *in vna Rom. redd. rat. Lunæ 25. Maij 1626.* *quæ reperitur in deciſ.14.tom.5.in recent.nu. 8. 9.* vbi eadem concluſio latè confirmata fuit alijs pluribus deciſionibus citatis de præſumptione ſatisfactionis dotis, quæ oriebatur ex eo, quòd ad eius manus tot bona peruenerūt, quæ ſufficerent ad ſolutionem dotis; eadem Rota *deciſ 130.n 15.16.d.tom.5.in recent.* Duran. *deciſ 258.n.14.* Ludouicus Sacca *conſ. 61.nu. 2.* vbi probat eandem cōcluſionē, quòd vxor petens dotē ab hæredibus mariti poteſt exceptione præſumptæ ſolutionis remoueri, ex eo quòd bona mariti apud ſe habuit, & adminiſtrauit, Cancer. *lib.1. var.c.7.n.112. in 2. edit.*

30 Quæ concluſio probatur (præter *l. ſed ſi damnum, §. peculium ff. de peculio*, in qua fundatur Angelus) ex *l. quoties, §. ſicut autem, ff de adminiſtrat. tutor.* vbi tutor, ſicut poteſt creditori pupilli ſoluere, ita proprium creditū poteſt exigere à ſe ipſo, quod ſi non fecerit, non poterit à pupillo vſuras exigere, idem probatur *in l. debitor, ff. de negotijs geſtis*; vbi gerens aliena negotia debet ſibi ſatisfacere, aliàs dicitur in

culpa,& ſi caſu aliquo pereat pecunia, amittit ſuum creditum, *l. diuortio,* §. *illum autem, ff. de negotiis geſtis*, vbi gloſſa ſubdit adminiſtratorẽ, qui ſibi non ſoluit, in hoc puniri, quòd non poteſt vſuras ſui crediti petere, latè Surd. *conſ.* 290. *n.* 33.

31 Et in hærede, quòd præſumatur ſibi ſoluiſſe, eſt *text. in l. debitori, C. de pact. l. ſtichum,* §. *additio, ff. de ſolution. l. Vranius Antoninus, ff. de fideiuſſor.* & ſic in hac ſpecie notauit Bart. *in dict. l. peculium la 2. ff. de peculio*, vbi quòd creditor ſuccedens debitori præſumitur ſibi ipſi ſoluiſſe, ſequitur Paul. *ibi n.* 2. Surd. *d. conſ.* 290 *n* 34. *&* 35. Socinus Iunior *conſ.* 170. *n.* 8. *lib.* 2. Tuſchus *litt. H concl.* 52. *n.* 4 Aretinus *de ſolut. c.* 2. §. 11. *pag.* 13. vbi quòd aditio hæreditatis vicem ſolutionis obtinet ad extinguẽdum debitum dotis.

32 Quod procedit, etiamſi hæres fecerit inuentarium, quia quando ex eo apparet bona ſufficientia ad ſatisfactionem crediti ad hæredem perueniſſe, præſumitur ſibi ſolniſſe, Gabriel *conſ.* 125. *num.* 12. *lib.* 1. Surdus *deciſ.* 171 *num.* 1. *& ſequentibus*, Menoch. *conſ.* 183. *n.* 35 Seraph. *deciſ.* 967 Rota *deciſ.* 680. vbi ampliat in quocumque adminiſtratore *num.* 5. *&* 6. *p.* 1. *diuerſorum*, Gratianus *tom* 2. *cap.* 214. latè Mareſcot. *variar. lib.* 1. *cap.* 37 *& per tot.* quod huic caſui adaptatur: nam Marchioniſſa fuit etiam hæres Marchionis eius mariti in tertia parte bonorum.

33 Nec obſtat replicare, quòd quãuis Marchio de Loriana reliquerit hæc omnia bona, Marchioniſſa ea non poſſedit, cùm ſtatim ingreſſa eſſet religionem poſt Marchionis mortem.

34 Quia poſſeſſori bonorum mariti (qui actione hypothecaria conuenitur) ſufficit ad eam excludendam probare maritum ſufficientia bona reliquiſſe ad ſolutionẽ dotis, & quòd ex eis potuit ſibi ſoluere vxor, quod ob negligentiam non fecit, quia cùm actio hypothecaria ex ſui natura ſit ſubſidiaria, tertius poſſeſſor non poteſt conueniri, niſi principalis debitor non ſit ſoluendo, vt in *Authentic. hoc ſi debitor, C. de pignor.* cuius deciſio etiam procedit in dote, vt per Bald. *in l.* 2 *ſub num.* 3. *verſ. Et caue ne erres, C. commun. diuidund* Pacian. *de probat. cap.* 46. *n.* 18 Manent. *deciſ.* 28. *n.* 6 *&* 7 Atque ita idem eſt, quòd debitor bona habeat, ex quibus poſſit ſoluere dotem, vel quòd nõ habeat, ſi deſijt habere, ob negligentiam, vel culpam creditoris, vel mulieris dotem repetentis, vt in ſpecie tradit Roman. *conſ* 187. *num.* 4. *& ſequentibus*, vbi conſuluit, quòd ex quo maritus fuit exul à ciuitate, vel tanquam bannitus, & interim ad mulierem, tanquam ad negotiorũ geſtricem peruenerunt pecuniæ ſufficientes ad dotem ex bonis ipſius viri, quòd ſi ſibi pro dote non conſuluit, hypothecaria actio eſt extincta, ita quòd non poteſt agere cõtra bona, quæ fuerunt mariti: ſequitur Surd. *d. conſ* 290. *n.* 33 *poſt medium.* Paſchal. *de patr. poteſt. p.* 3 *c.* 10. *n.* 42. *verſ. In eo eſt in culpa* latè Barcio omnino videndus *d. ci.* 72 *n.* 9. *& ſeqq.* vbi loquitur in indiuiduo in tertio poſſeſſore, qui conuenitur actione hypothecaria, quòd liber à creditore remaneat, & cum poſſit repellere ob negligẽtiam, quam habuit in exactione crediti, & ait negligentiam conſiſtere in eo quòd fuiſſent bona, ex quibus non exegiſſet, cùm potuiſſet, quãuis non fuiſſet requiſitus, quia debuit ſibi proſpicere, & vigilare, *& n.* 20 *&* 21 ſequitur Bartius Roman. *d. conſ.* 187 idem tradit Fontanel la *de pactis nupt. tom.* 2. *clauſ* 6. *gloſ.* 1. *p.* 2 *ex n.* 66. *& clauſ* 7. *gloſ.* 3 *p.* 7. *n* 27 *pag* 703. vbi refert, & ſequitur *deciſionem* Barcij.

35 Cum quibus concurrit, quòd Marchioniſſa nunquam allegauit, nec probauit dictorum bonorum exitum, nec in quam rem conuerſa fuere, & certũ eſt ea bona eius hæredes poſſediſſe, ex quibus potuerunt dotẽ facilè exigere.

Secundum medium.

36 EX ſupradictis hoc medium confirmatur, & ratio excluſiua iuris Marchioniſſæ augetur.

37 Quia Marchio non conuenitur vti bonorum liberorum poſſeſſor, quæ fuerunt Marchionis auunculi, quæ poſſent cadere in hypotheca generali bonorum, & omnia quæ poſſidet, ſunt maioratui ſubiecta, & vt poſſent obligari, neceſſaria fuit Regia facultas, quæ conceſſa fuit, & non abſolutè, ſed tantũ vt in defectũ bonorũ liberorũ obligari poſſent fructus prædicti maioratus, & ſic à fortiori exiſtẽtia bonorum liberorum prædicti Marchionis tempore mortis Marchioniſſæ prætenſionem excludit.

38 Primò, quia in materia *Authẽtica res quæ C. commun. de legat.* (cuius deciſio propriè procedit in dote conſtituenda deſcendenti ab inſtitutore fideicommiſſi) erat ingens quæſtio, an extendi deberet ad dotis reſtitutionem, ſed ceſſat ex expreſſa deciſione eiuſdem Regiæ facultatis, in qua dicitur dotem, & arrhas ex fructibus bonorum maioratus eſſe reſtituendas in defectum bonorum liberorum, ſequendo in hoc propriam naturam Regiarum facultatũ, quæ non habent locum, niſi in defectum bonorum liberorum, *l. pater filium, ff. de leg.* 3. *&* pro regula conſt. firmat Mol. *lib.* 4 *c.* 3. *n* 5. *& c.* 7. *in princip* Franch. *deciſ.* 519 *nu.* 3. & ibi Amendol *in addit. n* 3. Peregr. *art* 42. *nu.* 1. *&* 30 Marta *vot.* 4. *n.* 1. Surd. *deciſ* 62 *n* 4. Seraph. *deciſ* 368. *n.* 1. Ioſeph. Ludouic. *deciſ. Lucen.* 28. *n.* 89. *verſ. Declaratur tamen*, Rota *deciſ.* 619. *n.* 1. *p.* 1. *diuerſ.* Rota apud Ludouiſ. *deciſ* 266. *n* 10. *& deciſ* 544. *nu.* 2 Milanenſ. *deciſ.* 7 *n.* 58. *lib.* 1 Manentus *deciſ* 78 *n.* 5. Viuius *deciſ.* 28. *n.* 27. *lib* 1. Fontanel *de pact. nupt. to.* 1. *clauſ.* 4 *gloſſ.* 10 *p* 2. *n.* 30 *& tom.* 2 *clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *p.* 2. *n.* 9. *& num* 110 Giurb *ad conſuet. Meſſan. p.* 2. *cap.* 1. *gloſſ.* 2. *nu.* 106. Cancer. *variar.*

Digitized by Google

riar lib 1.cap.9.numer.173.in 2 editione.

39 Et in ſpecie in materia authēticæ res quæ idem decidit Molin.*lib 4.c.6.n 15.& 16* & ad hoc etiam ponderatur ipſa *Authentica res quæ, C. commun.de legat & l.mulier,§. cum propone retur,ff.ad Trebell.* & eſt opinio praxi receptiſſima, quòd ſiue agatur de dote reſtituenda, ſiue conſtituenda, prius ſemper excuſſio in bonis liberis facienda eſt, & eis extantibus non poſſunt alienari, nec apprehendi vinculata, vt pluribus relatis tradit Giurb.*deciſ.31.n 20 & ad conſuetudin.Meſſanenſ.cap 3 gloſ.1.nu* 10. Coſta Siculus *conſ.89 n.5 & 6.lib.1.* Merlino *de legit.lib.2.tit.1 q 9.n.6* Fontan.*de pact nuptial tit 2 clauſ.5 gloſ.1.p 2 nu.9.pag 29* Ramon *conſ 1 n.52.* Fuſar.*de ſubſtitut.q 531.nu.121.* Manent.*deciſ 28 n.4 & 5* & pluribus relatis Ferrer *in conſtit hac noſtra 3.temp. declaratione 6.n 78.pag.571.& nu.86.& 87.* Marta *in ſumma ſucceſſ.legalis 4.p.q.2 art. 10.nu.6. pag.379.& art 17.n.79.& 80.81.pag.444.* Cācer.*lib.1.var.c 9 n.173.in 2 edit* & alij ex citatis ſup.*n.38.* loquuntur in his terminis.

40 Secundò, nam in hoc caſu expreſsè facultas, qua vſus fuit Marchio de Loriana, & dotalis ſcriptura in Marchioniſſæ fauorem facta, continent ſubſidiariam, & conditionalē obligationem, vt allodialibus bonis deficientibus ex maioratus fructibus arrhæ, & portio rata dotis exigantur: itaque Marchioniſſa debet probare nulla extitiſſe allodialia bona tēpore mortis Marchionis, vti ſuæ intentionis fundamentū, vt tradit Mol.*lib.4.c.7.nu.34.& 35.* Gabriel *conſ.118.n 6.& 7.lib.1.* Peregrin.*art. 40.nu. 22.* Auend.*de cenſib.c.63.n.12.& 13.* Leo *deciſ.171.per tot.p.2.præcipuè ex n 4* Coſta Siculus *d conſ.89.n 9.& 10* Cencius *de cenſib.p.1 c.2.q 1.art.6.n 23.pag.31.* Fuſar. *de ſubſtit. q. 531.n 124.& 125* Cancer.*lib.1.var.c. 9.nu. 174.verſ 1.contrariam partem*, latiſsimè Fontan.*de pact.nupt.tom.2 clauſ.5. gloſ 1.p. 2.ex n 18 cum plurib ſeqq.* legendus *ex n.12.* vbi latiùs cæteris hanc quæſtionem diſputat, & reſoluit contra viduam, quòd teneatur probare defectum bonorum liberorum ad hoc, quòd poſſit actionem dirigere contra bona maioratus.

41 Tertiò, ex hoc ſequitur maioratū in his terminis eſſe vti fideiuſſorem ſubſidiariū dotis iudicandum, vt colligitur ex Mol.*lib 4. c.7* & in ſpecie hoc notat Rodriguez *annuis redditib. lib.2 q 19 n.15.verſ.1 Quia,& n.16 ad fin.*

42 Etenim natura obligationis & fideiuſſionis conditionalis eſt, quòd conditione nō impleta ad nihilum fideiuſſor teneatur, Lapus *alleg.119.* & cum eo, & alijs Coſta Siculus *conſ. 73.n.51.* & ante purificationem conditionis, nec venit, nec ceſſit dies ſimilium fideiuſſionū, Pariſius *conſ.171.n.30.vol.4.* Socin. *conſ.62. per tot.vol 2* Coſta *d.conſ.73.n.51 & 52.pagin.425* optimè Manent.*deciſ.28 nu.17 cum ſeqq.* qui loquitur in indiuiduo de eo, qui bona feudalia habet obligata allodialibus deficientibus, quòd ſit obligatio conditionalis & ſubſidiaria, & qui ante excuſſionem petit, nullam habet actionem, & debet à limine iudicij repelli, & ſententia eſt nulla, tanquam prolata ante purificationem conditionis.

43 Quartò, tantum abeſt quòd Marchioniſſa fecerit excuſſionē in bonis allodialibus Marchionis eius mariti, quòd potiùs cōuicta remaneat de negligentia, & dolo cūm tam pingue patrimonium reliquiſſet, ex quo ſibi ſatisfieri potuit, atque ita eſt penitus excluſa, ad quod meo videri ſunt tres caſus diſtinguendi.

44 Primus eſt, quando maritus, & maioratus poſſeſſor, tēpore obligationis habet bona allodialia, in quibus poſſit ſuſtineri obligatio.

45 Secundus autem, quando allodialia bona alienantur conſtante matrimonio.

46 Tertius verò, noſter eſt, quando ſoluto matrimonio ſunt allodialia bona, ex quibus dos poſſit reſtitui, & mulier ob negligentiam ea omittit, & dotem non petit.

47 In primo caſu certiſsimi iuris eſt, quòd quando datur facultas ad alienanda maioratus bona allodialibus deficientibus, ſiue ad conſtituendā, vel reſtituendā dotem, vel ad alium effectum, alienatio eſt nulla, ſi tempore quo fit, maioratus poſſeſſor bona allodialia poſsidet, quia alienationis forma defecit, cum fiat contra facultatis Regiæ tenorem, vt aſſerit Molin. *lib.4 c.7.n.5.verſ Ex quibus*, Fuſar. *de ſubſtit. q.531.n.122.* vbi quòd in his terminis bona fideicommiſſi pro dote conſtituenda alienata poſſunt per ſucceſſorē reiuindicari, Coſta Siculus *conſ 89 nu.7 & 8* Mol.Theol.*de iuſt. p.3. tom.3 diſp 653.n 2.verſ.Ex dictis infert Mol.*

48 Secundus eſt quando bona, quæ habuit maritus tēpore contractus matrimonij, eo cōſtante fuerūt alienata, & vxor (cùm poſſet) nō reclamauit. In hoc caſu eſt communis multorum ſententia, vxorem amittere ius cōtra maioratus bona, quia fuit in culpa non impediendo alienationem bonorū allodialium, nec petendo in illis aſſecurationem, & ita colligitur ex Iaſ.*in d.authent.res quæ,C commun. de legat. col.fin.limit.14* Menoch.*lib 4.præſumpt 190 n.45 & ſeqq* & aliqua dicit Peregr *de fideicommiſſ.art.42 n.16* & quamuis in fine referat Eugen.*conſ.47.n.7.* qui contrarium reſoluit, Menoch.*d.præſumpt.190.in addit.ad n.51. in fin. pag.mihi 27.* reprobat Eugenium, & ſuis argumentis ſatisfacit, quæ additio ad id omnino videri debet Fuſar.*de ſubſtit.q.532.nu.3.& ſeqq.* vbi refert huius opinionis DD.& *n.30.& conſ. 23 nu.15.* eam ſequitur.

49 Et quando bona alienata conſtante matrimonio, ſunt apud tertium poſſeſſorem, certius eſt mulierem præiudicari, & non poſſe recurſum habere contra maioratus bona, quia ſibi ſatis conſultum eſt actione hypothecaria, quam habet contra poſſeſſorem bonorum allo-

Digitized by Google

lodialium ſui mariti,quæ ſunt principaliter obligata:& idem tradit Menoch. *cõtra alios lib. 4. de præſumpt.* 190. *num.* 45. *& ſeqq.* vbi latè hoc confirmat.

50 Et melius Ruſticus *ad l. cùm auus lib. 3. c. 4. n. 3. vſq. ad fin.* Sforcia *de fideicomm. ex prohibit. alienationis q. 44. art. 4. n. 70. & ſeqq n. 76 verſ. Et ſunt alienata,* vbi ſequitur eandem diſtinctionem,Mart *de ſucceſ. legali p. 4 q. 21. art. 17. nu 84. & 85.* Auend *in l. 46. Taur. gloſſ 9. num. 8. & 9.*

51 Et ratio eſt,quia obligatio maioratus eſt ſubſidiaria,& tam neceſſaria præuia excuſſio, vt contra bona maioratus procedatur, quòd priùs debet litigari cùm tertijs poſſeſſoribus bonorum debitoris principalis, quàm cum fideiuſſore,vt tradit Roman. *in l fin. de reb. credit. n. 2 ad fin* & ibi Iaſ. *n 13. verſ. Limita iſtã concluſionem,* Hering. *de fideiuſ. cap. 27. p. 1. n. 204.* & in noſtra ſpecie in hanc ſententiam inclinat Sarmiento *lib. 2 ſelectarum c. 5.*

52 Et quando vxor approbat alienationem, tunc cùm ſit in culpa,& libera bona nõ ſuperfuerint, remanet præiudicata,& recurſum non habet ad maioratus bona,vt tradit Petra *de fideicom q. 8. nu. 458. verſ. Et pro hoc facit,* Menoch. *lib. 4. dict. præſumpt.* 190. *n. 46. ad fin. & melius conſ.* 1127. *n. 21. & ſeqq. lib. 12. & cum eis* Fuſar. *d. q. 532 n. 13.*

53 Et quamuis iſte non ſit noſter caſus, attamẽ prædicta reſolutio multũ ſtringit cõtra Marchioniſſam,quia licèt non alienauerit prædicta bona, fuit tamen in culpa, permittens diſtractionem,antequàm dos reſtitueretur.

54 Tertius caſus eſt,noſter ſcilicet, quando ſoluto matrimonio ſunt bona allodialia mariti, ex quibus dos poſsit reſtitui;tunc enim certiſsimum eſt vxorem actionem non habere cõtra maioratum,nam ſumus in terminis limitationis Regiæ facultatis,& maioratus ſucceſſor liber remanet,ex eo ſolũ quod verificetur eſſe bona libera tẽpore ſoluti matrimonij. Ex quibus dos poſsit ſolui, vt expreſsè tenet Molina *lib. 4. c. 7. n. 8.* ibi: *Vt nec valeat obligatio bonorũ maioratus facta à principio bonis liberis exiſtentibus, ſi bona libera prius obligata non fuerint, nec etiam poſsit ex poſtfacto fieri excuſsio in bonis maioratus, ſi bona libera tempore executionis extẽt,* Fuſar. *de ſubſtit. q. 531. n. 119.* vbi loquitur in terminis conſtitutionis dotis,quòd ſi ex fructibus maioratus poteſt conſtitui,non valet obligatio proprietatis illius,& verum dicit ipſe Fuſar. *q. 532 n. 33. verſ. Limitatur tertiò,* qui loquitur in terminis reſtitutionis dotis, & quãdo bona,quæ extant mariti, vendi non poſſunt, tunc enim mulier tenetur ea in ſolutum accipere ſecundum æſtimationem, & ei recurſus contra maioratum non datur,vt in ſpecie tradit Fuſar. *d. q. 532. n 43. & 44.* vbi dicit,ita obtinuiſſe per ſententias conformes:quibus addi addi poteſt Ferrer *in conſtit. hoc noſtra 3. tẽp. dec'tr. 8. n. 28 29 & ſeqq. pag. 604* vbi benè probat beneficium illius conſtitutionis viduæ nõ cõpetere,ſi in hæreditate viri remãſerunt pecuniæ,vel alia bona, ex quibus dos exigi poſsit.

55 Et quòd Marchio bona libera reliquiſſet tempore ſoluti matrimonij,conſtat euidenter ex proceſſu.

56 Contra hoc opponitur in contrariũ Marchioniſſam in culpa non fuiſſe circa bonorum conſumptionem,cùm ſtatim poſt mortem viri Monaſterium ingreſſa fuerit Cui ſatisfit.

57 Primò,quòd Marchioniſſa inuentariũ,& appretium bonorum fecit,& ea vendidit,& etiam tranſegit debitum Cardinalis Dauila ob 3. qs. marapetinorum,ex quo reſultat expreſſa culpa,vt ſibi præiudicet in hypotheca bonorũ maioratus,etiam quando ea alienat conſtante matrimonio,vt ſup. *n.* 48. qui caſus difficilior eſt,& quando vxor recipit æſtimationem, & pretium bonorum allodialium, remanet etiã præiudicata ad hoc vt non poſsit procedere cõtra ſucceſſorem maioratus, vt expreſſè reſoluit Menoch. *conſ.* 1127. *n.* 27. & 28. *lib.* 12.

58 Secundò opponitur, quòd cùm maioratus ſit fideiuſſor dotis & arrharum,tenetur prædicta credita aſſecurare, etiã quòd creditor in exactione debiti negligens ſit, debet enim fideiuſſor requirere creditorem tempore habili, vt creditum exigat à debitore,ex Theſaur. *deciſ.* 125. *n* 11 qui in contrarium adducitur.

59 Cui ſatisfit animaduertendo,quòd in hac oppoſitione termini confunduntur,nam Theſaur. loquitur de fideiuſſore puro,qui poteſt æqualiter,& eodem tempore cum principali cõueniri. At verò maioratus eſt fideiuſſor ſubſidiarius,vt ſup. *n.* 41. & conueniri non poteſt, niſi facta excuſsione,vt ſup. *n.* 42 Et ſic ſi principalis debitor ſit non ſoluendo propter negligentiam creditoris,liber remanet ſubſidiarius fideiuſſor,& ſua negligentia creditori præiudicium affert;& idem eſt potuiſſe exigere, quòd ſi cum effectu exegiſſet.

60 Quam concluſionem ad literam probat *l. fin. de rebus creditis, l ſi fideiuſſores in id 42 ff. de fideiuſſor, & ibi gloſſ. verbo non temere addit, temere eſſet ſi daretur,* & in verbo, *Vtilem,* dicit: *Nec dum directam. ſibi enim imputet, quòd agere ſuperſedit, cùm ſoluendo fuit.* & Bart. *ſummat illum text. ſi fideiuſſor in defectum principalis accipitur, eo exiſtente ſoluendo fideiuſſor nõ tenetur;* & Albericus adducit pro ſummario: *Negligentia creditoris non debet præiudicare fideiuſſori accepto in ſubſidium, & apoſtillans verba, non temere,* addit: *Et non ſine cauſæ cognitione, vtpote quia magno tempore poſt finitam curam fuit ſoluendo: nam hoc caſu poteſt ſibi imputari negligentia, quia non exigit: ſecus ſi paucis diebus fuiſſet non ſoluẽdo poſt impletam legitimam ætatem, & Angelus ſummat text.* & dicit: *Promittens in defectũ principalis non poteſt conueniri principali exiſtẽte ſoluendo, vel ſi deſierit eſſe ſoluendo poſt moram,* vbi ver-

Digitized by Google

verbũ. *Mora* pro negligentia accipitur, Paul. de Caſtr. *in eod. text.* vbi dicit, *quòd fideiuſſor acceptus pro eo quod à principali non poterit exigi, non tenetur, ſi principalis ſemel fuit ſoluendo, & creditor neglexit ab eo exigere*, & dicit ad id illũ textum eſſe notabilem, & explicans verba, & *poſt impletam legitimam etatem*, dicit eam eſſe rationem, *quia minor, de quo ibi, durante officio non potuiſſet illum curatorem conuenire: vnde ſi tunc fuiſſet effectus non ſoluendo, poſſet agere contra fideiuſſores, qui ſe obligarunt in ſubſidium, cum nihil ſibi poßit obÿci; poſt finitum autem officium potuit ipſum conuenire, vnde ſi neglexit hoc facere, cum ille eſſet ſoluendo, ſi poſteà deſijt eſſe ſoluendo, non recuperat à fideiuſſoribus, quia verba illa: Quod à curatore ſeruari non poßit, intelliguntur, ſcilicet omni culpa ceſſante, & negligentia dicti quondam minoris: & ſubdit Paulus* eſſe notandũ ad limitationem, *l. decem de verbor. obligat.* quatenus ibi dicitur, *quod fideiuſſor iſto modo acceptus in ſubſidium poteſt ſubire periculum, ſi principalis reperiatur nõ ſoluendo, nam debet intelligi, niſi aliquando fuerit ſoluendo, & creditor neglexit ipſum conuenire, iuxta illũ text.* Iaſ. & Dec. *in l. fin. de reb. cred. n. 4. ad fin.* Surd. *conſ. 533. n. 8. vol. 4.* Riminald *conſ. 52. n. 64. lib. 1.* Beroio *deciſ. 72. ex n. 10* Manent *conſ. 86. n. 14. & 15. & deciſ. 62.* vbi reſoluit, quòd ſi creditor, ad cuius inſtantiam debitoris bona fuerunt ſequeſtrata, ſequeſtro renuntiet, & ea conſumi patiatur, non poteſt ſequentes creditores impedire quominus debitum ſuum exigant, & *num. 4.* allegat *l. ſi fideiuſſores in id.*

61 Et poſt ſupra relatos, & alios, hãc quęſtionem latè diſputat Maur. Aretin. *de fideiuſ. 2. p. principali ſect. 10. §. 23. pag. 587. per totũ, vbi n. 33. 34. & 35.* addit, quòd mora creditoris in recipiendo (cùm poſſit) ei præiudicium affert, vt debitum à fideiuſſore ſubſidiario nõ poſſit exigere, etiam quòd non ſit monitus, nec requiſitus à fideiuſſoribus, quòd excutiat debitorem, eandem reſolutionem adducit etiam Petrus Boſius *in reſponſo relato poſt* Aretinum *in fin. d. §. 23 pag. 593.*

62 Et in terminis in noſtro caſu, quando vxor, quæ dotem poteſt habere ex bonis allodialibus mariti, ſoluto matrimonio, & ob negligentiam omittit, quòd non habeat recurſum ad maioratus bona reſoluunt Menoch. *lib. 4 præſumpt. 190. n. 45. & ſeqq. & n. 52.* Intrigl *de ſubſtit. cent. 3. q. 73. n. 391.* Pereg. *de fideicom. art. 42 n. 72.* Ruſticus *in l. cum auus lib. 3. c. 4 n. 11.* Foſar. *q. 532. n. 30.* Giurba *plurib. relatis ad conſuetud. Meſſanenſ. c. 13. gl. 1. n. 22. pag. 686.* Fontanel. *de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 6 gl. 1. p. 2. n. 66. & ſeqq. & clauſul. 7. gloſ. 3. p. 7. n. 27. pag. 703.* qui loquitur in terminis cõſtitutionis huc noſtræ, quæ introducit in beneficium dotium, quòd poſſint retineri vinculata bona, quouſque dos ſoluatur, & ſimiliter, quod fructibus vti poſſit: & limitat quando vxor ſoluto matrimonio potuit ſuam dotem exigere ex bonis, quæ maritus reliquit, nam negligentia hæc ſucceſſori maioratus non poteſt præiudicare.

63 Et in terminis tertij poſſeſſoris rei hypothecæ cenſus ſubiectæ idem reſoluit Felic. *de cenſib. tom. 1. lib. 3. c. 6. ſub n. 3. & tom. 2. eodẽ libro, & capit. n. 2. ad fin. verſ. Et ad id pag. mihi 206.* Cenc. *de cenſib. p. 2 c. 2. q. 5. art. 9 nu. 64.* Muta *omnino videndus ad c. Regni Siciliæ, tom. 5. ſuper Bulla de cenſib. fallentia 27. n. 430. 431. pag. 142.* vbi loquitur in terminis cenſuum, qui in Sicilia conſtituuntur iuxta Bullam, & Regiam pragmaticam: & reſoluit legitimam eſſe exceptionem pro tertio poſſeſſore hypothecæ, creditorem potuiſſe exigere ex bonis principalis debitoris redditus decurſos, ex eo quòd fuerit adminiſtrator bonorum debitoris, aut haberet alia bona ſua præ manibus.

64 Nec habenda eſt ratio de reliquis dotis bonis, ex quibus cumulus formatur ad bona libera conſumenda: nam hæc conſumptio fieri nequit in præiudicium maioratus, quia quando creditori ex duabus cauſis debetur, ſolutio ſemper applicanda eſt pro grauiori, & duriori debito, *l. 1. cum ſeqq. l. cum ex plurib. ff. de ſolut. l. 1. C. eod. tit. l. 10. tit. 14. p. 5. verſ. Et ſi peruentura*, Rota *deciſ. 113. n. 3. p. 1. diuerſorum.*

65 Et vnum ex pluribus exemplis, quòd adducunt DD eſt quando debitum habet fideiuſſorem, tunc enim præſumitur ſolutio facta pro debito, vt fideiuſſor remaneat liberatus, Bart. *in d. l. cum fideiußione*, Menoch. *lib. 3. præſumpt. 136 n. 7. & de arbitrar. caſu 493. n. 7. & 8.* Rota apud Caualer. *deciſ. 99. nu. 3. 4. & 5.* & apud Farinac. *deciſ. 74. n. 1. & per tot. p. 1. in poſthum.* Maur. Aretin *in tract. de ſolutio. c. 9 nu. 9. & 13* Gratian. *tom. 2. c. 224. n. 70.* vbi cum Gabriele *conſ. 48. per tot. lib. 2.* addit, quòd ſi pro centum me obligaui, & fideiuſſorem pro quinquaginta dedi, & ſoluo quinquaginta, hæc ſolutio non attribuitur omni debito pro portionabiliter, ſed illis quinquaginta, in quibus interuenit fideiuſſor, vt liberetur Rota *deciſ. 113. nu. 8. p. 1. diuerſ.* vbi dicitur, quòd poſtquam abſolutionem ſimpliciter factam fideiuſſor liber remanſit, per ſubſequentem declarationem ius adquiſitum auferri non poteſt.

66 Poteſt etiam Marchioniſſæ altera imputari culpa in venditione patrimonij tãtæ quãtitatis pecunia credita, cùm facere non poſſet in præiudicium maioratus ex his, quæ notat Mantica *de tacit. conuent. lib. 4. tit. 21. nu. 2. Secundò debet intelligi*, præcipuè cùm bona venderentur homini non idoneo, nec ſufficienti ad ſolutionem tantæ quantitatis, vt per Mant. *d. tit. 21. n. 2. verſ. Secundò debet reſtringi.*

67 Et quòd dicitur in contrarium, debitoris debitorem ſolum poſſe cõueniri, tribus requiſitis interuenientibus, locum non habet, quando creditor hipothecarius eſt, tunc enim

in

in ſui fauorem habet actionẽ vtilem ſuper nomine debitoris ſuo debitori debito, *per l. nomen, C. quæ res pignori*, cuius virtute directè creditor petere poteſt à debitore ſui debitoris, abſque aliqua ceſſione, vt tradit Surd. *conſ.* 4.

68 Et quando neceſſaria fuiſſet excuſſio contra effectus debitos Marchioni, hoc facere debebat Marchioniſſa, vt contra maioratus bona procederet, vt in caſu difficiliori probatum fuit ſupra.

69 Et in terminis hanc quæſtionem reſoluit Molina *lib.* 4. *c.* 7. *n.* 17. qui loquitur quando bona libera poſſeſſoris maioratus habent creditores, quibus anterior eſt creditor cum facultate, & quamuis *num* 19. 20. 21. *&* 29 & in alijs de hac dubitet concluſione, & dicat continere æquitatem, quòd creditor habens facultatem, ſuam actionem dirigat contra bona maioratus, bonis liberis creditoribus non habentibus facultatem relictis: & quãuis hanc opinionem ſequantur Annelus Amatus *conſ.* 95. *n.* 10. 11. Manent. *deciſ* 62. *n.* 5. Riccio *p.* 7. *collectan.* 2498. & allegatio Nouarij ibi inſerta, Hodierna ad Surd. *deciſ.* 44. Nouar. *deciſ.* 5.

70 Contraria opinio certior eſt in maioratus fauorem, vt creditor, qui facultatem habet, debeat ſe opponere creditoribus eam nõ habentibus, vt creditum exigere poſſit, & maioratus liber remaneat, vt tradit Sarmiento *lib.* 7. *ſelectarum cap.* 5 Auendañ. *ad l.* 46. *Taur. gloſ.* 9. *num.* 9. *vſque ad* 12. Molin. Theolog. *de iuſt. & iur. tom.* 3. *diſputat.* 633. *num* 6. *&* 7. Azeued *conſ.* 38 *num.* 27. *verſ. Quartus & vltimus caſus, & num.* 28. *verſ. Aliam verò, & contrariam, & num.* 29. *&* 30. Franch. *deciſione* 519. vbi dicit contra Molin fuiſſe in facti cõtingentia deciſum, & nouiſſimè Caſtillo *tom.* 4. *cap.* 26. *num.* 29. 30. *&* 31. vbi dicit ita fuiſſe deciſum Leon. *deciſ. Valentiæ* 176. *tom.* 2. Ciriac. *tom.* 2. *controuerſ.* 328. vbi ſequitur Frãchis, reprobato Molina, Cutelli *deciſ.* 13. *& n.* 15. *verſic. Altera dubitatio*, vbi quæſtione latè diſputata, dicit veriorem opinionem eſſe cõtra Molinam, *& dixi allegat.* 4. *num.* 39. *pagin.* 41. Et hæc opinio praxi recepta eſt, nititur enim verbis, & natura Regiarum facultatum, quæ nihil operantur contra bona maioratus bonis liberis exiſtentibus: opinio verò Molinæ, & aliorum procedit ex quadam æquitate, & ſine iure, & ratione: & DD. cæteri, qui eam ſequuntur, fortaſsè loquantur iuxta ſtatuta illarum partiũ, quæ fortaſsis diſponunt, quòd quando feudum obligatur cum aſſenſu principalis, obligatio in eo conſiſtat, & non in bonis liberis.

TERTIA EXCEPTIO.

Super intereſſe.

71 Reuocanda eſt etiam ſententia Supremi Inquiſitionis Senatus quoad intereſſe dotis, & arrharum, quia cum ſors principalis non debeatur, maiori ratione intereſſe non debetur.

72 Et non eſt neceſſarium diſputare quæſtionem, de qua ſuprà *allegat.* 17 *ex n.* 27. *cum ſequentibus*, vtrùm ſcilicet facultas Regia ad obliganda bona maioratus pro dotis reſtitutione comprehendat dotis intereſſe, & redditus: in qua affirmatiuam ſententiam prout veriorem probaui, & ſequutus fui, & limitatio ibi adducta, circa vxoris negligentiam in dotis exactione, mirè huic articulo conuenit, & adaptatur.

73 Et ita per ſententiam reuiſionis Supremus Caſtellæ Senatus determinauit ad fauorem Marchionis de Loriana, cum abſoluendo à petitione executorum teſtamenti Marchioniſſæ quondam patrui vxoris.

Ex quibus finem (vtinam fœlicem) accipit hic primus allegat. tomus, mearum iucubrationum primus partus, ad laudem Sanctiſſimæ, & indiuiduæ Trinitatis, Patris, & Filij, & Spiritus Sancti, & Beatiſſimæ Deiparæ Mariæ Virginis de la Soledad, Sanctorum Petri & Pauli, Sancti Franciſci, Sancti Antonij de Padua, Sancti Antonij Abbatis, Sancti Franciſci de Paula, Sanctæ Vrſulæ, & ſociarum, & cæterorum Curiæ cœleſtis Beatorum, quorum auxilium inuocaui, & inuoco in omnibus meis actibus, & dicta in his allegationibus libentiſſimè ſubmitto cenſuræ, & correctioni Sanctæ Matris Eccleſiæ, & illius Sanctiſſimi Præſulis.

Nec non inuictiſſimi, & magni noſtri Catholici Monarchæ Philippi IV. Hiſpaniarum Regis, & eius Miniſtrorum, & Protector de eius Regalis, & priuilegijs nunquam dubitaſſe.

FINIS.

Digitized by Google

INDEX RERVM, ET MATERIArum, quæ in hoc allegationum iuris tomo continentur, Alphabetico ordine diſpoſitus.

A.

Abbas in cap. inſuper de teſtibus explicatur, alleg. 26. num. 51.

Et in cap. 2 num. 4 qui filij ſint legitimi, allegat. 24. num. 106.

Abbatiſſa ſi in articulo mortis conſtituta quietationem faciat in fauorem adminiſtratoris, monaſterio non præiudicat, allegat. 26. num. 244.

Abſens, contra quem criminaliter proceditur, ſi ſit alienæ iuriſdictionis, debet citari per literas requiſitorias, alleg. 12. n. 16.

Et quæ ſolemnitates requirantur, iuxta ſtatuta Lucentia, ibid.

Abſentis defenſor debet creari à iudice competenti illius, alleg. 12. n. 107.

Acquieſcentia proteſtationi ſimulationem arguit, alleg. 10. num. 57 vſque 61.

Acceptans campſor ſchedulam banchariam efficaciter obligatur, etiamſi ſcribens decoquat, alleg. 16. num. 7.

Acceptans banchum, ſchedulam eius, qui in eo pecuniam non habet cenſetur fideiuſſor, ibid. num. 19.

Accipiens rem aliquam in ſolutum confitetur dantis eſſe, nec poſtea ei dominij quæſtionem refricare poteſt, alleg. 7. n. 19.

Acta, & probationes iudicij non nocent cui nō nocet ſententia, alleg. 12. n. 160.

Acta iudicis per ſcripturam, & proceſſum probantur, & non alio modo, allegatio. 16. numer. 88.

Acta proceſſus ſunt vehiculum ad ſententiam, alleg. 18. num. 49.

Acta omnia iudicij communicantur tertio ſe liti opponenti, tanquam ſi ab initio fuiſſet reus, alleg. 19 num. 20.

Acta facta per falſum procuratorem, non præiudicant domino, etiamſi per rem iudicatam fuerint confirmata, ibid. n. 23.

Actor debet ſequi forum rei, & hoc procedit etiam in via executiua, alleg. 15. nu. 2.

Actor debet illegitimitatem probare, non reus ſuam legitimitatem, alleg. 24. n. 157.

Actor non poteſt qualitatem iudicij ſua voluntate mutare, alleg. 26. num. 328.

Actus iuxta ſententiam factus inducit eius approbationem, alleg. 2. num. 18.

Actus ſequentes bene ad præcedentes ponderantur, etiam in materia metus, allegat. 29. num. 81. & num. 82.

Actus ab aliquo factus ratione officij, illi non præiudicat in iure proprio, alleg. 14. n. 136. & 137. & alleg. 13. num. 38.

Actus præſumitur geſtus virtute præcedentis mandati, alleg. 20. num. 39.

Actus an fiat proprio, vel procuratorio nomine ex coniecturis declaratur, alleg. 20. n. 57.

Actionibus vtilibus ceſſis, directè apud cedentem inutiles remanent, allegat. 35. num. 6.

Actio de dolo, vt competat contra tertium, requiritur non ſolum, quòd alienatio ſit doloſa, ſed etiam quòd tertius ſit particeps doli, alleg. 1 num. 42.

Actio realis in rem ſcripta competit donatario pro conſequenda rē donata, ibidem numer. 63.

Actio ſubſidiaria non competit contra tertium poſſidentem ex cauſa onerosa, ibid. nu. 64.

Actio perſonalis tantùm competit contra bona hæredis tutoris pro mala adminiſtratione illius, ibidem num. 103.

Actio hypothecaria introducta à lege pro conſequendo legato, eſt limitata in bonis teſtatoris, & non extenditur ad bona hæredis, nec in fauorem alterius creditoris, ibidem num. 80.

Actio reuocatoria, cùm ſit indebiti condictio, non poteſt executiuè intentari, ſed ordinariè, allegat. 7 num. 64.

Actio perſonalis eſt, quæ competit contra indignum, alleg. 12. num. 95.

Actio doli eſt perſonalis, & non afficit tertium, alleg. 14. num. 149.

Actio non competit ad compellendum aliquē ad vendendum rem propriam, ſed ſolū iudicis officij imploratio, allegat. 18. num. 70.

Et venditor indemnis debet conſeruari, ibidē num. 72. 73.

Actio hypothecaria ſi intentetur, debet libellus concipi alternatiuè, ſed ex æquitate ſuſtinetur præciſus, alleg. 19. num. 4.

Actio quod metus cauſa habet locum contra tertium poſſeſſorem, alleg. 29. num. 209. 210. Siue poſſideat rem titulo onerosò, ſiue lucratiuo, ſiue ſciat, ſiue ignoret, ibidem num. 212. & 213.

Actio quod metus cauſa 30. annis tantùm præſcribitur, ibid. num. 34.

Actio directa competit contra procuratorem pro reſtitutione pecuniæ ab eo exactæ, allegat. 36. num. 34.

Digitized by Google

INDEX.

Actio hypothecaria ex ſui natura eſt ſubſidiaria,& ideò tertius poſſeſſor ea non poteſt cõueniri,niſi principalis debitor non ſit ſoluẽdo,alleg.40.num.34.36.

Aditio hæreditatis,vide hæreditatis aditio.

Adminicula coadiuuantia confeſſionem Prælati ad fauorem Eccleſiæ, & alterius perſonæ ſuſpectæ,quæ ſint,alleg.27.n.34.

Adminiſtrator ſocietatis non habet bona ſua hypothecata pro mala adminiſtratione, ſed ſolum tenetur actione perſonali pro ſocio, alleg.1.num.31.

Adminiſtratores,& procuratores nolentes reſtituere ſcripturas domini, & pecunias, ſi hoc dolo faciant,tenentur actione criminali, ſed dolo deficiente, ſolum tenentur actione ciuili tutelæ,& mandati, ibidem numer.54.& 55.

Adminiſtratoris dolus arguitur, ſi rationes immiſceat,alleg.11.num.163.

Adminiſtrator fiſci, vel reipublicæ, emens ex pecunia adminiſtrata,ſibi adquirit,alleg.20 num.134 & 135.

Adminiſtrator ſi diues fiat, præſumitur ex ſua induſtria, & non ex bonis adminiſtratis diues factus,ibidem num.139.

Adminiſtrator fiſci poteſt cum fiſcali pecunia negotiari,ibidem num.140.

Adminiſtratores teſtes idonei ſunt in negotijs adminiſtrationis,alleg. 26. num. 54.& 55.

Adminiſtratio,quam maritus habet bonorum dotalium,eſt vna,alleg.29.num.190.

Adminiſtratoris fideiuſſor, vide fideiuſſor adminiſtratoris.

Adminiſtrator,qui paratus eſt rationem reddere,non poteſt conueniri executiuè, allegat. 33.num.33.

Adminiſtrator fatens ſe aliquam quantitatem exegiſſe ex domini patrimonio, non debet pro illa executiuè conueniri, niſi rationibus prius diſpunctis,ibidem 33.num.34.

Adminiſtrator ſi eſt creditor illius, cuius bona adminiſtrat,præſumitur à ſe ipſo ſuum creditum exegiſſe,alleg.40.num.29.

Admiſſio vnius hypothecæ loco alterius facta per dolum nulla eſt, allegat. 29. num. 199.

Admiſſus vt contradictor debet audiri,& de ſuo iure cognoſci,alleg.25.num.232.

Adquiſitum ab hærede ſua induſtria, & negotiatione, quamuis occaſione hæreditatis ei ſoli adqu[illegible]tur,& de eo nõ tenetur creditoribus, nec l[illegible]tarijs ſatisfacere, alleg. 8.num.51.

Quod idem procedit in adquiſitis ex Principis largitione,ibidem num.52.

Æſtimatio redditus vitalitij quomodo debeat fieri,alleg.35.num.74.& ſeqq.

Æſtimatio bonorum in dotem datorum quomodo debeat fieri ad hoc, vt ſucceſſor maioratus teneatur,alleg.40.num.17.

Æſtimator electus ad æſtimationem rei, ſi in ea læſerit,poteſt ab eius arbitrio recedi, alleg 18 num.63.

Et in hoc ſufficit læſio in 6.part.ibid. num.64.

Afflict. deciſ.69.ex num. 6. explicatur, alleg. 25.num.84.

Afflictis deciſ.246.reprobatur, allegatio. 29. num.88.

Afflictis deciſ.313.ponderatur, ibid. nu.179.

Agens ex contractu conditionali tenetur conditionis euentum probare,alleg.87.nu 44.

Agnatio cenſetur contemplata ex vocatione maſculorum,alleg.23.num.156.

Alberic. in rub.C.quando fiſcus, vel priuatus, num.5.expenditur,alleg.35.num.8.

Alciatus conſil.186.lib.9.reijcitur, alleg.24. num.38.

Alciatus conſil.52.num. 9. ponderatur, ibid. num.38.& conſil.501. aliàs 52.num.4.lib. 9.declaratur,ibidem num.12.

Allegans in loco non eſſe teſtes antiquos debet id probare,alleg.25.num.278.

Allegata à parte in iudicio ei non præiudicant, ſi ſententiam contrariam reportauit, alleg. 25.num.153.cum ſeqq.

Alexander conſ.58.num.15. cum ſeqq. lib.7. explicatur,alleg.1.num.53.

Alexand.conſ.175.volum.5. & Boſ. titulo de his qui proh.teſt.num.3.reprobantur, allegat.12.num.126.

Alexand.in l ſæpè de re iudicat.num. 25.ponderatur,alleg 15.num.48.

Alexand.conſ.5.num.3.lib.7.ponderatur, allegat.23.num.14.

Alexand.conſ.139.lib.6.exornatur, alleg.23. num.165.& conſ.232.numer.6. lib. 6.explicatur,alleg.1 . num.24.

Alexand.conſ.5.lib.7.declaratur, allegat.24. num. 58. & ibi additio litt. B. exornatur, ibidem num.68.69.

Alexand.conſ.46.num. 1. lib. 1. ponderatur, alleg.27.num.44.

Alexand conſ.17 vol.1.& conſ.15.vol. 6.latè exornatur,alleg 35.num. 9.

Alienari poteſt res hypothecata virtute facultatis ad hypothecanda bona maioratus adueniente cauſa obligationis,alleg.2.nu.65.

Alienatio debitoris pacto contrauenientis nõ debet operari contra creditorem, alleg. 3. num.11.

Alienatio facta contra prohibitionem fauore tertij,nullam transfert poſſeſſionem, ibid. num.16.

Alienationis prohibitio operatur, quod bona indigni confiſcari non poſſint, allegat. 12. num.139.

Alienatio fraudulenta non admittitur,bona fide facta ſuſtinetur,alleg.14.num.23.& 24.

Alienandi permiſſio an ſit abſoluta, vel limitata,colligitur ex mente teſtatoris. ibidem num.26.& 27.

Alienandi licentia tacita idem operatur quod expreſſa,ibid.num.28.

Alienandi facultas in caſu neceſſitatis, ea eueniente-

Digitized by Google

nicitè poteſt exerceri,allegat.14.num.32.
Alienatio præſumitur facta ex cauſa neceſſaria,ibdem num.34 & 35.
Alienatio bonorum maioratus, ob defectum liberorum ſuſtinetur, ſi iam facta reperitur, ibidem num.36.& 37.
Alienandi facultas reſeruata pro ſuis neceſsitatibus validam reddit alienationem, ibidem num.41.& 42.
Alienatio neceſſaria dicitur,quæ fit per executionem,ibidem num.141.
Alienatio rei maioratus nulla eſt; & illius non transfertur dominium in emptorem, allegat.19.num.10.11.
Alienare videtur alienationi ſuæ rei conſentiens,ſi ſit dominus,alias non,ibid.n.72.73.
Alienatio non poteſt fieri litependente, alleg. 19.num.93.
Alienationem feudi permittens dominus, nihil de ſuo dat,nec dominium transfert, ſed ſolum actum approbat,ibidem num.73.
Alienationis prohibitione,tam legis, quàm hominis extante, non poſſunt bona maioratus alienari,etiam in caſu aliàs licito, & permiſſo,ibidem num.80.
Alienatio fraudulenta & doloſa poteſt,per hæredem infringi,alleg 19.num.112.
Alienatio ſi in teſtamento permittatur, non exercetur moriendo ab inteſtato,ibidem numer.113.vſque ad num.115.
Alienandi facultas vno modo permiſſa,nō poteſt alio modo exerceri,ibid. nu. 116.117.
Alienandi permiſſio eſt ſtricta & limitata,& ſic non poteſt extendi,ibid.num.128.
Alienatio fundi dotalis quando ex ea enormiſſima læſio reſultat,an ſit nulla,alleg.29.numer.95.& ſeqq.
Alienatio neceſſaria quando dicatur, & quando voluntaria,ibidem num.241.
Alienatio bonorum maioratus ex facultate Regia pro dote obligatorum,quibus ſolemnitatibus interueniẽtibus facienda ſit, allegat.40.num.17.
Alienandi facultatem habens à teſtatore, bona fide procedere debet,& eius confeſſio de pretio recepto non obeſt,ibid.num.18.
Alienatio bonorum maioratus, in defectum bonorum liberorum obligationi ſubiectorum,eſt nulla ſi alienationis tempore poſſeſſor habeat bona libera,ibid.num.47.
Alimenta prouiſionalia non debent reſtitui,niſi poſt definitiuam,alleg.10.num.201.
Alimentatio & cura concubinæ prægnantis inducit filiationis præſumptionem, alleg.25. num.55.56.
Alimentorum præſtatio conſtituit filium in quaſi poſſeſsione filiationis, allegatio. 25. num.78.
Alloquutio ad aures non probat tractatum de commiſſo delicto,alleg.12.num.165.
Et quæ requirantur ad hoc, vt talis alloquutio delictum probet,ibid.
Amato lib.1.variarum capit.23.24. Ramon conſil.1.num.28.verſic. Et quamuis, perpenduntur,alleg.6.num.61.
Ambiguitas ſententiæ recipit declarationem ex actis,alleg.27.num.48.
Amicus minoris non habet bona ſua hypothecata pro adminiſtratione bonorum ipſius, alleg.1.num.102.
Amicus in cauſa amici non eſt integer teſtis, alleg.26.num.41.
Ancharranus conſil.333.explicatur, alleg.19. num.132.
Ancharranus conſil.400. num. 1. verſil. Exiſtis liquidò infero,ponderatur,allegatio 11. num.142.
Anellus Amatus conſil.10.num.15.& 16.põderatur,alleg.14.num.86.
Angelus in l 5. §. fin. ff. de his, qui notant. in fam.ponderatur,alleg.12.num.73.
Angel.in l.4.C.ſi quis alteri, vel ſibi, Bald. in rubric.C.de contrah.empt. num. 29.ponderatur,alleg.20.num.23.
Antelatio pro vſuris procedit, ſiue debeantur iure actionis,ſiue officio iudicis, allegat.17. num.20.Quæ concluſio procedit etiam in vſuris dotis,ibid.num.21.
Antiquitas ſcripturarum debet aliunde probari,quam ex ipſarum inſpectione, alleg. 25. num.255.
Antiquitas ſcripturarum non probat abſque alijs adminiculis,ibid.num.256.
Antiquitas temporis quomodo ſit computanda,ibid.num.280.
Anton. Amato lib.2.variarum reſolut. 81.nu. 22.adducitur,alleg.1.num.21.
Anton. Faber de error. pragmatic. Decad. 1. error.1.n.12.13.circa diſpoſit.l.fin. C.quæ res pignor.enodatur,alleg.1.nu.108.
Anton.Pichard. in manuductione ad prax. p.2 præcept.4.num.8.adducitur,allegat.3.numer.24.
Annui redditus iudicantur tanquam bona territorij creditoris,alleg.12.num 94.
Annui redditus reputantur bona ſita in territorio, vbi conſtituta ſunt,alleg.13.n.34.
Appellatio admittitur ab admiſſione articulorum in petitorio,alleg.26.nu.324.
Appellatio non admittenda,ſi admittatur, operatur idem,ac ſi cauſa fuiſſet appellabilis,ibidem num.318.
Appellatio non conceditur à ſententia, quam Rex ipſe pronuntiat,& ſuo nomine ſubſcribit,ſecus ab ea, quam ad conſultationem alterius profert,alleg.33.n.40.
Appellatio conceditur à ſententia prolata à delegato Principis ſub nomine Regio,& conſulto ipſo Principe,ibid.num.41.
Appellatio non admititur à ſententia lata Regia conſultatione præcedente, allegat, 33. n.38 ſecus ſupplicatio,ibid.nu.42.
Appellatio admittitur à ſententia lata ab co

Digitized by Google

eo, cuſ cauſa commiſſa eſt, cum clauſula appellatione remota, cum plura continet grauamina, ibid num 43.

Appellationi, vel ſupplicationi locum eſſe in dubio pronuntiandum eſt, alleg. 33. nu. 44.

Approbatio actus, quibus caſibus habeatur pro inſtitutione, allegat. 19. numer. 66 vſque ad 69.

Approbatio teſtis inſtrumento adhibiti quomodo fiat, allegatat. 26. num. 53.

Approbare videtur inſtrumentum, qui eo vtitur, alleg. 6. num. 69.

Arrharum pro reſtitutione vxori competit hypotheca à die promiſsionis in bonis mariti, alleg. 17. num. 41. & 50.

Arrhas non eſſe exceſsiuas, non teneri probare vxorem plures DD. tenent, allegat. 17. num. 42. & 43.

Arrhas non eſſe exceſsiuas confitens maritus probat, cum alijs adminiculis, allegat. 17. num. 46.

Arrharum promiſsio intelligitur reſpectu bonorum præſentium & futurorum, ibid. n. 47.

Præſertim quando in promiſsione ita dicitur, ibidem num. 48.

Opponitur l. ſi is qui, ff. de iure fiſci, ibidem numer. 49.

Arrharum intereſſe debetur vxori, allegat. 17. num. 52.

Arrhæ non poſſunt exigi, niſi vxor probauerit decimam bonorum mariti partem non excedere, præcipuè quando eas non poſsidet, ſed vt actrix petit, alleg. 40. num 19.

Arrhis promiſsis a maioratus poſſeſſore qualiter bona maioratus æſtimanda ſint ad hoc, vt percipiatur, an excedant decimam bonorum partem, ibidem num. 20.

Arbitrium competit creditori, vt poſsit eligere partitam, quæ ipſi placuerit, abſque eo, quòd creditor alius poſterior poſsit ei opponere, quòd exigat ex alijs effectibus, allegat. 7. num. 48.

Et item habet in reuocatoria arbitrium ad reuocandum ſolutionem poſteriori factam, quamuis alij ſint inferioris gradus, ibidem.

Arbitrium in Rota non intrat ad cognoſcendum de petitorio omiſſo poſſeſſorio, conſtito de poſſeſſorio, alleg. 25. num. 246. 247.

Arbitrium iudicis, circa probationes ſtrictiſsimum eſſe debet, alleg. 26. num. 46.

Arbitrium ſolum habet locum in caſibus à iure non expreſsis, alleg. 29. num. 73.

Arbitrium iudicis multum debet præponderare in credendo ſcripturæ priuatæ, etiam ſtante pacto, aut ſtatuto, alleg. 36. num. 44.

Archidiaconus, quod adquirit extra ordinem, veluti quod ei datur pro iucundo ingreſſu, aut alias, non habetur pro fructibus præbendæ, nec ad commun locatorem ſpectat, alleg. 8. num. 53.

Archiuium monaſterij priuati robur non præſtat inſtrumentis in eo inuentis, allegat. 25. num. 307.

Archiuium publicum robur non præſtat inſtrumentis non probato, quòd ex eo extracta fuerunt, & quòd ibi per multum temporis ſpatium fuerunt cuſtodita, ibid. num. 308.

Argentea moneta, vide infra moneta argentea.

Argumentum de feudo ad maioratum regulariter valet, allegat. 24. num. 36.

Argumentum de feudis ad officia, & è contra valet, alleg. 33. num. 6.

Articulus nouus non eſt quando id quod allegatur, virtualiter comprehenditur in prioribus articulis, alleg. 10. num 189.

Articuli prouiſionalis effectus durat vſque ad diffinitiuam, ibidem num. 200.

Aſcendentia antiqua adminiculis probatur, dummodo quodlibet adminiculum ſit perfectum in ſuo genere, & omnia tendant in eundem finem, alleg. 25. n. 291. cum ſeqq.

Aſſenſus Apoſtolicus in præiudicium tertij nihil operatur, alleg. 26. num. 211.

Et habet pro ſe præſumptionem, allegat. 32. num. 140.

Aſſenſum impetrans fatetur actum ſine illo nõ valere, ibid. num. 218.

Aſſenſus Regius datus ad ſecuritatem dotis ſuper feudo in caſu reſtitutionis comprehendit caſum reſtituendi propter vergentiam ad inopiam, allegat. 2. num. 61.

Et talis aſſenſus ſemper intelligitur iuxta naturam actus cui accedit, & ideò non excedit facultatem celebrans contractum illius verbis accomodatum, ibid. num. 59.

Aſſenſus Regius ad vendendum feudum operatur, vt ex pretio poſsit cenſus inſtitui ſuper eo, allegat. 2. num. 62.

Aſperitas viri ergà vxorem requiritur ad diuortium, allegat. 29. num. 45.

Augmentum dotis intelligitur de conſtituto à marito, & non de procedente ex bonis vxoris, allegat. 30. num. 22. & ſequent.

Authentica contra cum rogatus, C. ad Trebellia, & ibi gloſſ. verbo in rem explicatur, allegat. 1. n. 8. & n. 88. & alleg. 14. n. 22. 23.

Auth. res quæ, C. communia de legat. permittens alienationes fideicommiſſi pro dote procedit etiam pro vſuris, & intereſſe dotis, allegat. 17. num. 22.

Authent. bona damnatorum, C. de bonis proſcriptorum explicatur, allegat. 12. num. 55.

Authentica ſiue à me, C. ad Velleian. explicatur, alleg. 29. num. 177. & ſeqq.

Authoritas in ore duorum, vel trium ſtat omne verum refertur, alleg. 29. num. 21.

B.

Baldi doctrina in l. 2. C. de reſcind. quæſt. 3. circa intellectum legis boues, §. pignus ponderatur, alleg. 14. num. 115.

Et in l. id quod pauperibus, C. de Epiſcop. & Cle-

Cleric.n.14.ponderatur,alleg.4.num.17.
Bald.in l.ſi quis non dicam rapere, num.9.C. de Epiſcop.& Cleric.declaratur, alleg. 12. num.71.
Bald.in l.incerti num.12.C. de interdictis declaratur,alleg.25.num.137.
Bald.in l.quod quis,num.6.quæſt. 6. verſicul. Nec habet ſpeciale mandatum, & in l.inuitus 8 C.de procurat. expenditur, alleg. 36. num.50.
Bald.in l 1.nu.32.C per quas perſonas nobis adquiritur exornatur,alleg 37.nu.17.
Bald.in l.per diuerſas,C.mand.num. 28.q.12 extollitur & exornatur,ibid.num.70.
Bald.in l multum intereſt, C.ſi quis alteri,nu. 2.3.explicatur,alleg.20.num.56.
Bald.in l.ſi cum ſeruum,num.5.col. 2. paulò ante lecturam antiquam, ff.ſi certum petatur reijcitur,alleg.20.n.137.138.
Bald.in l.filium cum diffinimus, ff.de his qui ſunt ſui,reijcitur,allegat.24. num. 16. & in l.1.§.officio,ff.de tut.& rat.diſtrah.ſub nu. 2 verſ. In quolibet adminiſtratore explicatur,alleg.1.num.34.
Bald.in cap.1.num.4.qui ſucceſſores feudum dare tenentur ponderatur,alleg.4. num.14.
Baldus in rubric.de his quæ vi,num. 6.ponderatur,alleg.29.num.12 & 13.
Bald.cap.cum terra de electione ponderatur, ibid.num.66.
Idem conſil.126 num.2.ad medium,volum. 3.ibid.num.82.
Bald.conſ.31.lib.1.procedit in gabellis extraordinariis,& non in ordinarijs, allegat. 38. num.19.20.
Bald.conſil.332.num.3.& 4. libr.1.expenditur,alleg.20.num.246.
Bald.conſil.493.& conſil.494.& 495. lib.3. explicatur,alleg.16.num. 20.
Bald.conſil.187.lib. 4. & conſil. 142. libr.5. explicatur,alleg.16.num.25.
Bald.conſil.142.col.2.verſic.Vndè ſi mercator ſcripſit lib.5.explicatur,alleg.16.n.27.
Bald conſil.213.volum.5. expenditur, alleg. 23.num.56.
Bald.conſil.399. aliàs 400. lib. 5. exornatur, alleg.16.num.67.& 68.
Bancariam ſchedulam pro ſoluendo dans nõ liberatur quouſque ſequatur effectiua ſolutio,allegat.16.num. 60. & 61. Secus ſi in ſolutum datur, quia tunc periculum decoctionis pertinet ad accipientem, ibidem numer.62. Quia præſumitur notam habere qualitatem debitoris, ibidem num. 63. & 64. Quod non procedit data ſcientia inſufficientiæ debitoris in creditore ſimilem ſchedulam dante,ibid.num.65.& 66.
Banchi fallimentum non operatur, quòd partita ſcripta in libris deſinat eſſe banchria, alleg.16.num.67.& 68.
Banchi in vtilitatem vertitur mutuum,non ſolum quando immediatè in ſui vtilitatem accipitur, ſed etiam quando ſoluitur pecunia primo mutuanti,ibid.num.31.
Banchi creditores præiudicati remanẽt ex partita ſcripta in eius libris,ibid.num.34 & 35.
Banchi fideiuſſor conſtituti ad contractus generaliter celebrandos, pro omnibus tenetur, etiam quòd non tangant artem cambij,ibidem num 200.
Banchum acceptans ſchedulam eius, qui in eo pecuniam non habet, cenſetur fideiuſſor, ibidem num.19.
Banchorum fides non debet alios decipere, ibidem num.21.
Banchi liber plenè probat in illud, allegat.16. num.12.
Banchi creditores in illius bonis pro rata concurrunt,ibidem num.120.& 121.
Bancharij Hiſpaniæ erecti fuerunt non ſolum ad artem campſoriam exercendam, ſed ad alia plura negotia,ibidem num.20.
Baptiſmo infantium nulla lege Canonica, nec Ciuili terminus præfixus eſt,alleg.25. num. 74.& 75.
Barbatus ſuper pragmaticam aſſiſtentiæ, gloſſ 12.num.232.in vltima editione ponderatur,alleg.1.num.68.
Barboſ in l.hæres abſens in principio, ff. de iudicijs,num,9.& ſequent.exornatur,allegat. 4.num.14.
Barboſa in l.Titia, ſoluto matrimonio, num. 22.laudatur,alleg.23.num. 14.
Barboſ.in rubric.ſoluto matrimonio 3.part. ex num.80.defenditur,allegat.20.nu.146. vſque ad 51.& in eadem rubrica 5.part.numer.82.defenditur,alleg.20.num.157.
Barb.in l.1.ſoluto matrimonio,part. 5. num. 50.& 51.taxatur,alleg.29.num.180.
Barb.in l.diuortio in principio 2.p.n.55.ſoluto matrimonio expenditur,alleg.26.n.202.
Barboſ. de iur.Eccleſiæ lib. 1. cap.39.§. 2.nũ. 105.ponderatur,alleg.3.num.27.
Barboſ.in cap.relatum el 2. de teſtament.nu. 8.explicatur,alleg.26.num.282.
Barcius deciſ.64.ex num.51. explicatur, allegat.19.num.111.112.
Bartol. in l.ſi procurator.28.num.2. ff.de procurat.expenditur,alleg.36.n.9.
Bartol.in l. admonendi de iure iurand. num. 32.exornatur,alleg.27.num.8.& 9.
Et in l.qui Romæ, §. Flauius, ff. de verborum obligat.num.1.ibid.num.19.
Et in l.cum qui,§.Iulianus el 2. ff. de conſtituta pecunia,ibid.num.40.
Bartol.in l.ſi tibi decem,§.ſi pactus,n. 8.& 9. ff.de pact.exornatur,alleg.37.num. 15.16.
Bart.in l.ſi procurat.§.ſi quis mandauerit,n.2. col.2.illius,ff.mand.& in l.2.n.6. ff. de curat.bon.dando expeditur,alleg. 36.nu.52.

Digitized by Google

Bartol.in l.admonendi, num.32.33. de iureiurand.exornat,allegat.11.num.17.
Bartol.in l.quæro,ff.de action. empti explicatur,allegat.37.num.89.90.
Bartol.in l.3.num.1.ff.quibus mod.pig.vel hypoth.ſol.& in l.ſi res,§.ſi Marcellus,ff. de in diem addiction.explicatur,alleg.22.nu.45.
Bartol.reſolutio in l.licitatio,§.mercatores,ff. de publican.declaratur,allegat.38.num.8.
Bartol.in l.1.§. quæ onerandæ,ff. quar.rerum act.non detur,declaratur, alleg.29.nu.86.
Bartol.in l.demonſtratio falſa, quæſt. 7.num. 14.de condition. & demonſtration. exornatur,allegat.25.num.265.
Et in l.in cognitione, num. 3. ff. ad Sillanian. explicatur,alleg.12.num.121.
Bartol.in l.ſi is qui pro emptore, num. 30. de vſucapion.exornatur,alleg.24.n.40.
Bart.in l.in diem,ff. de aqua pluuia à num. 2. ponderatur allegat.14.n.103.& 104.
Multi DD. eius diſtinctionem ſequentes referuntur ibidem,num.105.& item alleg.29. num.250.
Bartol.diſtinctio in l.Imperator 43.in principio de iure fiſci ponderatur, alleg.12.n.74.
Bartol.in l.relegatorum, §. interdicere, ff. de interdict.& releg. exornatur, allegat. 26. num.267.
Bartol.in l.de his,C.de Sacroſanct. Eccleſ.explicatur,allegat.3.num.9.
Bartol.in l.cunctos populos, Cod. de Summa Trinitat.& Fide Cathol.num.50.51.declaratur,alleg.12 num.129.130.
Bartol.in l.1.quæſt.6. C. de iur.codicillorum ponderatur,alleg.23.num.50.
Bartol.in l.creditores, C. de pignorib. nu.25. verſ. Sed an poſsit adhiberi remedium, ponderatur,& exornatur,alleg.3.n.19.
Bartol.in l.fin.num.21.verſic. Aut compareret aliquis,C.de edict. D. Adrian. tollend.ponderatur,alleg.25.num.221.
Bart.in auth.hoc ita, C. de duobus reis num. 43.verſic. Quartò quæro,& in l. ex duobus nu.16.verſ.4.quæro,ff.de duobus reis, perpenditur & exornatur,alleg.15.n.40 & 46.
Bartol.opinio confirmatur ex l. 20. tit. 22.p. 3.ibid.num.47.
Bart.conſ.119.declaratur,alleg. 12.nu.149.
Baſilius de matrimonio lib.11.cap.2.§.vnico num.10.perpenditur, alleg. 23.num.129.
Beneficium iuris patronatus laicorum nullo modo poteſt permutari, abſque conſenſu patroni alleg.28.num.85.
Beneficij ſucceſſor, per reſignationem liber remanet ab oneribus reſignantis, allegat.14. numer.90.
Beneficij pinguis commutatio cum tenui, facta ab ægroto non tenet, alleg.26.nu.252.
Beneficiatus, licèt beneficij occaſione,diſtributiones quotidianas adquirat, non reputantur pro eius fructibus,ſed videtur eas ratione miniſterij perſonalis adquiſiuiſſe, allegat.8. num.34.
Et ideò eas adquirit Beneficiatus,qui fidei profeſsionem non fecit, quamuis fructus non adquirat,ibid.num.35.
Nec tenetur eas reſtituere, ſi condemnetur ad reſtitutionem beneficij cum fructibus, ibid. num.36.
Beneficium inuentarij non ſufficit ab hærede allegari,niſi illud efficiat cum omnibus iuris ſolemnitatibus,& ſi non efficit,actiones, quas habebat contra defunctum confunditur,allegat.7.num.51.
Bisoarij,& iuſtitiæ executores ſunt idonei teſtes in re tangente ſuum officium, allegat. 38.num.38.
Bolognetus in l.edita, C. de edend.num. 142. expenditur,allegat.27.num.41.
Bona maioratus in vltimo de familia fundatorum efficiuntur libera, allegat. 25.num. 10.11.
Bona vinculata poſſunt alienari à poſſeſſore vita ſua durante,allegat.37.nu.36.
Et cenſus ſuper eis imponi, ibidem num. 37. quod procedit, & in hæreditamentis Cathaloniæ,& idem poteſt facere emphyteota,ibid.numer.39.
Bona à patre alienata non poſſunt in fideicommiſſo comprehendi,ibid.num.40.
Bona maioratus non poſſunt alienari, ſi tempore alienationis poſſeſſor habeat bona libera,allegat.40.num.47.
Bona quæ indignus habet in alio territorio, adquiruntur propter indignitatem fiſco territorij domicilij,alleg.12.nu.130.
Et vt poſsint auferri ab eo requiritur proceſſus præambulus ſuper crimine, ibidem numer.119.
Bona præſumuntur,vt libera poſſeſſa, quoties adeſt duplex titulus,& ignoratur virtute cuius poſſeſſa fuerint,ſecus ſi adſit vnicus tantum titulus, quoniam tunc præcisè ex eo poſſeſſa intelliguntur, allegat. 31. num.85 & ſeqq.
Bona omnia adquiſita conſtante matrimonio in Hiſpania, debent diuidi inter maritum, & vxorem,& ſic dominus pecuniæ, ex qua res emitur, eam deducet ſoluto matrimonio,vti capitale,& non rem emptam, allegat.7.num.28.
Bona dotalia, & paraphernalia non differunt in Hiſpania,allega.30.num.29.30.
Bona adminiſtratoris, procuratoris, negotiorum geſtoris,furis, conductoris vſurarij, an ſint tacitè hypothecata,pro ratione, ſeu reſtitutione,vide infra hypotheca tacita.
Bona poſſeſſoris maioratus, an ſint tacitè hypothecata pro deteriorationibus ab eo in bonis maioratus cauſatis, ſua culpa, aut do-

Digitized by Google

dolo, vide infra hypotheca tacita.

Bona quæ alicui adquiruntur eo pacto, vt de eis liberè diſponat, non ſubiacent diſpoſitionibus bona abſolutè afficientibus, allegat. 19, num. 44. & 45.

Bonorum maioratus alienatio ob defectum liberorum ſuſtinetur, ſi iam facta reperiatur, allegat. 14. num. 36. 37.

Bonorum hæreditatis poſſeſsio peti debet coram iudice, vbi ſita ſunt, niſi cum adeſt legitimus contradictor in loco domicilij potentis, nam tunc iudex illius loci iubere poteſt, vt mittatur in poſſeſsionem, etiam quo ad bona extra territorium ſita, litteris requiſitorijs ad hoc expeditis, alleg. 31. num. 2. & num. 29. & 30.

Bona fides authoris prodeſt ſucceſſori, alleg. 14. num. 132.

Bona fides, & impedimenti ignorantia ſemper præſumuntur in contrahente, alleg. 23. num. 115. & ſequentibus.

Bonæ fidei in contractibus, in quibus, iuxta eorum naturam debentur redditus, hypotheca, quæ competit pro ſorte, competit pro vſuris cum antelatione, allegat. 17. numer. 17. & 18.

C

Calculi error, vide infra error calculi, & error in calculo.

Calculatio facta cum tutore, vel adminiſtratore non præiudicat illius fideiuſſori, allegat. 21. num. 36.

Calculatores ſuper quæſtione iuris ſuam ſententiam proferre non poſſunt, allegat. 10. num. 175 vſque 180.

Calumniæ iuramentum remittere poteſt conſuetudo, etſi in iudicijs ſummè ſit neceſſarium, alleg 33. num. 23.

Cambium conſiſtit in permutatione pecuniæ, cum iuſto lucro taxato reſpectu expenſarũ periculi, & valoris conductionis pecuniæ ex vno loco ad alium, alleg. 10. num. 85.

Cambium ſiccum eſt quando datur ad plures nundinas, allegat. 10. num. 88.

Cambium ſiccum quid ſit ex ſententia Iuriſtarum, allegat. 10. num. 86.

Et Theologorum, ibid. num. 87.

Cambium licitum eſt, quando intereſſe prioris cambij deſeruit augmento ſortis principalis, vt intereſſe creſcat in cambio ſequenti, ibi num 91. 92.

Cambium illicitum facit pactum aſſecurationis ſortis principalis, ibid. num. 94.

Cambium illicitum eſt quando Campſarius liberè à cambio non poteſt ſe exonerare obſtante aliquo pacto, aut impedimento, ibid. num. 95.

Cambium illicitum eſt, quando ſors, & certum intereſſe aſſecurantur, etiamſi maius intereſſe literarum Campſario reſeruetur, ibid. num. 103.

Cambium, in quo certa quantitas intereſſe aſſecuratur, licitum eſt, ibid. num. 105.

Cambium illicitum facit tranſmiſsio litterarum de nundinis in nundinas, non animo exigendi debitum, ſed illud augendi, allegat. 10. num. 129.

Et quando literæ dantur ſuper correſponſore dantis pecunias, ibid. num. 130.

Cambium illicitum eſt à ſe ipſo pecuniam accipere, allegat. 10. num. 131.

Cambium illicitum efficit literarum miſsio ad nundinas eo animo, vt proteſtatæ reddeant, alleg. 10. num. 133. 134.

Et ad hoc ſufficit coniectura deducta ex eo, quod in nundinis Campſarius procuratorem non habuit qui literas ſolueret, ibidem 135. 136.

Cambij intereſſe petens tenetur veram literarum tranſmiſsionem oſtendere, etiamſi ex pacto ſibi permittatur pecuniã ad cambium recipere, alleg. 10. n. 119. 120. 121.

Nec ſufficit probare illo tempore pecunias ad cambium accepiſſe, niſi probet hoc feciſſe ob moram debitoris, ibidem.

Cambia illicita quæ ſint, declarare expectat ad Summ. Pontif. alleg. 10. num. 142. & 143. proponitur decıſ. à Summ. Pontif. facta in quatuor caſibus à Republica Genuenſ. conſultis in materia cambiorũ, vſque ad n. 150.

Campſor, non poteſt creditori mutuanti præiudicare ſcribendo partitam ſtylo diuerſo, & in diuerſo libro quàm debuit, alleg. 16. n. 32

Campſor ſchedulam banchariam acceptans efficaciter obligatur, etiamſi ſcribens decoquat, ibidem num. 7.

Cancellario, vt poſsit contra aliquem cognoſcere, requiritur ſpecialis ſubmiſsio Præſidi, & Auditoribus, aut quòd ſit caſus Curiæ (Vulgo de Corte) alleg. 4. num. 43.

Cancellatio ſcripturæ illegitimè facta, nullum operatur effectum, alleg. 19. num. 92.

Nec facta à debitore, vel alio tertio, ibidem num. 93.

Cancer lib. 1. variarum cap. 2. num. 104. vſque 111. in 2. edit. ponderatur, alleg. 1. num. 19.

Cancer lib. 1. variarum, cap. 1. num. 56. in 1. editione, & num. 117. verſ. Vltimum reſtat in principio, in 2. editio. perpenditur, alleg. 37. n. 29. & 30 & tom. 3. capit. 17. allegat. 15. num. 6.

Capicius deciſ. 200. ponderatur, allegat. 26. num. 203.

Capitale cenſus debet ſolui tempore redemptionis qua datum fuit, alleg. 2. n. 34.

Captura perſonæ delinquentis, vide ſupra iudex qui præuenit.

Cap. 16. Concilij ſeſſ. 25. de regularibus non habet locum in renuntiationibus factis ab in-

Digitized by Google

ingrediente ante ſuſceptionem habitus,nec in capitulationibus de ſuſcipiendo habitum, alleg.6.num.23.24.
Cap.16.Concilij Trident.ſeſſ.25. non procedit in contractibus non nociuis, atque ita poſſunt fieri à nouitio abſque licentia ſuperioris, nec quando aliter conſuetum eſt in monaſterio,ibid.num.33.& ſeqq.
Cap. cum in cunctis,cap. innotuit de electione ponderantur,alleg.23.num.14.
Cap.licèt in corrigendis de offic. ordin. explicatur,alleg.15.num.7.
Cap.ſtuduiſti de officio delegat.explicatur, alleg.7.num.42.
Cap.literis de præſumpt. explicatur, & exornatur aliquorum authorum reſolutionibus, alleg.24.num.114.vſque ad 119.
Cap.præterea de teſtibus explicatur, ibidem num.123.
Cap.1.de conſanguinit. & affinitat. expenditur,alleg.24.num.127.
Cap.prætereà de teſtibus explicatur,alleg. 23. num.91.
Cap.quoties de teſtibus expenditur, alleg.18. num.5.
Cap.veniens el 2. de teſtib. explicatur, alleg. 25.num.301.
Cap. inſuper de teſtibus generaliter loquitur, tam in procuratore ad lites,quam ad negotia,alleg.26.num.50.
Caput olim de cenſibus ponderatur,allegat.2. num.78.
Cap.Abbas,& ibi gloſſ.verbo coactus ad medium,de his quæ vi ponderatur,allegat. 29. num.211.
Cap.ad noſtram de empt.& vendit. c. illo vos de pignor.exornantur,alleg.10. num.168.
Cap. Paſtoralis de cauſa poſſeſsionis, & Clement.vnic.eiuſdem tituli exornantur, allegat.25.num.236.
Cap.fin.de ſucceſsionibus ab inteſtato explicatur,alleg.26.num.80.
Caput ad hæc de teſtament. explicatur, alleg. 26.num.240.& 258.
Cap.relatum 12. de teſtamentis ponderatur, ibidem num.182.
Cap.de his de ſepultur.declaratur,allegat. 26. num.241.
Cap.tanta,qui filij ſint legitimi verbo habeantur,explicatur,alleg.23.nu.58. & alleg.24. num.29.
Et DD.contra gloſſ.ibi tenentes excluduntur, alleg.23.num.128.
Cap.cum in Apoſtolica de ſponſalib. cap. 2. qui filij ſint legitimi, exornantur, alleg.24. num.101.
Cap.gaudemus de diuortijs exornatur,allegat. 24.num.102.
Cap.ſalubriter de vſuris ex identitate rationis procedit fauore viduæ ſoluto matrimonio,allegat.17.numer.3.4.
Cap.cum olim el 2.§.prætereà de priuileg.explicatur,& exornatur,allegat.26.num.161 & ſeqq.& num 193.& 194.
Caput ſuggeſtum de decim. procedit in priuilegio gratuito,non in conceſſo per viam contractus,alleg.2.num.49.
Cap.nuper de decim. continet diſpoſitionem conciliarem,& ita debet de eo expreſſa derogatio fieri,alleg.39.num.25.
Cap.1.de reſtit.ſpoliator. explicatur, & exornatur,alleg.26.num. 306. 307. & ſeqq.& num.330.
Cap.cùm inhibitio, § ſi quis verò de clandeſt. deſponſ.quomodo intelligatur,alleg. 23.n. 112.& alleg.24.n.177.& ſequentibus.
Cap.quia ſæpè de election. in 6. & Nauar. de ſpolijs,§.10.num.1.& 2.circa eius intellectum declarantur,alleg.26.num.9.10.
Cap.quamuis pactum de pactis lib.6.ponderatur,alleg.6.num.55.
Cap.pura 3.quæſt.9.ponderatur, allegat. 29. num.58.
Cap.ſtatutum 18.quæſt.1.explicatur, allegat. 26.num.155.
Cap.quia Ioannes 12. quæſt. 5. explicatur ex Dominici & Turrecrematæ mente,ibidem num.219.vſque ad 222.
Cap. 1. verſic. Rurſus quibus modis feudum amit.ad nouas venditiones ponderatur, allegat. 14.num.106.
Cancaranus deciſ.19. num. 24. vſque ad 27. par.1.ponderatur,alleg.26.n.84.
Carceratus ſub fideiuſſoribus relaxatus non poteſt ſine nouis indicijs in carcerem detrudi, allegat.10.num.202.
Carrotius deciſ.117.num. 15. circa intellectū l.bouem.§.pignus,ff.de ædilit.edict.ponderatur,alleg.14.num.114.
Caſanate conſil.9.num.23.& per totum explicatur,alleg.19.num.26.
Caſanate conſil.34.num.17.explicatur, allegat.24.num.82.
Caſanate conſil.45.num.195.& conſil.49. num.34.exornatur,alleg.37.n.35.
Caſtillo in l.12.Tauri,verb. *Siguiente matrimonio*,verſic.Sed quæro, iuxta hoc, reijcitur, alleg 24 num 49.
Caſtillo tom 2 cap 11 num 42 & tom. 4 c. 31 reijcitur,allegat.24 num 80 81.
Caſtillo tom. 3. cap. 2. num. 96. expenditur, allegat 6 num.60.
Caſtillo tom.5.controuerſ.cap. 87. num.34. 35.& tom.6.cap.142. num. 22. ponderatur,allegat.9.num. 80.
Caſtillo tom.5.cap.89.num.142.expenditur, allegat.26.num.274.
Caſtillo tom.5.cap 98.num.10. 12. explicatur,alleg.25.num.102.
Caſtillo tom.6.cap. 161. ex numer. 27. reiici-

Digitized by Google

citur, allegat. 4. numer. 71.
Caſtrocanus de ſocietat. officiorum, cap. 53. num. 7. expenditur, allegat. 21. num. 4.
Caſtro erecto in Comitatum, ſucceſſores illius Comites ſunt, allegat. 38. num. 9.
Cauſa ciuilis arduaque æparatur criminali, allegat. 24. num. 129.
Cauſa ciuilis ardua dicitur, in qua agitur de ſtatu perſonæ, ibid. num. 147. 148.
Cauſa neceſſaria dicitur quando quis eam non poteſt ſine incommodo omittere, alleg. 20. num. 92.
Cauſa neceſſaria non poteſt appellari ea, in qua quis voluntariè incidit, alleg. 26. num. 181.
Cauſa pia habet reſtitutionem contra quemlibet actum præiudicialem, & contra procuratoris negligentiam, allegat. 2. num. 125.
Cauſa pia, vt Eccleſia, reſtitutione in integrum fruitur, allegat. 2. num. 90.
Cauſa ſuper dominio rei eſt præiudicialis cauſæ fructuum, allegat. 25. num. 130.
Cauſæ diſpenſandi in monitionibus arbitrio ordinarij relinquuntur, allegat. 23. num. 107.
Cauſæ ad diſpenſandum in monitionibus ordinarij arbitrio relinquuntur, & de illis poteſt extraiudicialiter ſe informare, allegat. 24. num. 184. 185.
Cautelam ſolitam creditor aliàs cautus, in negotio non adhibuiſſe, ſimulationem arguit, allegat. 10. num. 36.
Cautelarum multitudo probat ſimulationem, allegat. 10. num. 31. 32. 33.
Cautela nimia, & actuum multiplicitas inducit præſumptionem falſitatis, allegat. 26. num. 129.
Cedula banchar'a habet vim ſolutionis in pecunia numerata, allegat. 32. num. 9.
Et cum ea obſeruatur forma Pianæ conſtitutionis in creatione cenſuum, num. 10.
Cedula banchariа tunc habet vicem ſolutionis, ſi ſolutio ſequatur, allegat. 32. num. 15.
Hoc eſt, ſi per campſorē acceptetur, & in ſuis libris accipiens pro creditore ſcribatur, qui actus veram ſolutionem importat, ibidem num. 16. & 17.
Cenſus inſtitutio poteſt fieri cum quolibet pacto etiam grauoſo, ſi cenſuario recompenſa detur, allegat. 2. num. 52.
Cenſum conſtituens cum obligatione ſoluendi illum in fructibus, damnum allegare non poteſt ex eo, quòd fructus ſupra modum creuerint, ibidem num. 45.
Cenſus poteſt inſtitui ſuper feudo ex pretio, in quo venditum fuit aſſenſu Regio præcedente, ibidem num. 62.
Cenſum conſtituentis, & eius hæredum non innouatur obligatio per recognitionem factam à tertio poſſeſſore hypothecæ, & exactione redditunm ab eo pluribus annis, allegat. 4. num. 34.
Cenſuum emptio, & venditio frequenter in Hiſpania contingit, allegat. 7. num. 38. 39.
Cenſus creari poteſt ex pecunia antea recepta, & ex vero credito, allegat. 22. num. 2. 3. & alleg. 32. num. 42. 43. & alleg. 16. n. 26.
Cenſus rectè conſtituitur ex credito antea debito, allegat. 16. num. 26. & allegat. 22. numer. 2. & 3. & alleg. 32. num. 42. 43.
Cenſus legitimè conſtituitur ex pretio ab emptore accepto, etiamſi ſtatim eidem reſtituatur in extinctionem alterius crediti, allegat. 14 num. 83. 84.
Cenſus rectè conſtituitur pro pretio rei venditæ, quamuis illius redditus ſorti non correſpondeant, alleg, 18. num. 42.
Cenſus quaſi poſſeſſio conſiſtit in exactione, & non in retentione inſtrumenti, alleg. 26. allegat. 29. num. 377.
Cenſus iuxta Pianam conſtitutionem requiri pro forma, quòd ex pecunia numerata fundetur, alleg. 32. num. 37.
Cenſus ex veriori ſententia fundari poteſt etiam abſque pecunia numerata, maximè in Hiſpania, vbi quoad hoc nō eſt recepta Piana conſtitutio, allegat. 38. cum ſeqq.
Cenſus conſtitutus ex pecunia antea debita, vel ex alio cenſu, aut nomine debitoris inſolutum dato ſuſtinetur, alleg. 32. num. 42. & 43. & allegat. 22. num. 2. & 3. & allegat. 19. num. 26.
Cenſum maioris quantitatis redimere ad ſoluendum cenſum minoris quantitatis, vtilitas eſt magna, & in hoc quotidie facultates in Regia Camera expediuntur pro maioratus poſſeſſoribus, alleg. 32. num. 44. & 45.
Cenſus poteſt conſtitui ex redditibus aliorum, allegat. 32. num. 49. Nec in hoc caſu dicitur deberi vſuram vſurarum, nu. 50.
Cenſus ſuper proprietate bonorum ſuſtinetur, ibidem num. 121.
Cenſus conſtitutus ſuper bonis maioratus, abſque Regia facultate, conualidatur ex confirmatione ſubſecuta, alleg. 32. num. 206.
Cenſus poteſt formari ex alio cenſu in ſua figura valido, allegat. 32. num. 84. 85.
Cenſus conſtitui poteſt ex pretio mercium, dū in eo non adſit læſio, ibidem nu. 107. 108.
Cenſus conſtitui poteſt vero debito præexiſtente, & validus eſt, etiamſi pretium non exhibeatur in pecunia numerata, ibidem num. 110. & ſequent.
Cenſus pecunia venditori tradita poteſt conſtitui, etſi eam emptor ſtatim venditori reſtituat in extinctionem veri crediti, ibidem num. 112.
Cenſus integro capitali non ſoluto, non irritatur in totum, ibidem num. 114. 115.
Cenſus conſtitui poteſt ſuper bonis feudalibus, ibidem num. 131.
Cenſus non reſoluitur ex eo quòd vna, vel omnes hypothecæ euincantur, ſed ad alianum ſuppoſitionem agendum eſt, alleg. 22. nu. 32.

Cen-

Cenſus ſuſtinetur in hypothecis liberis ſufficientibus ad ſecuritatem cenſus, ſi aliæ euincantur, ibid num. 33.
Cenſus Regius ex pretio antiqui formatus nouus dicitur, alleg. 14 num. 80.
Cenſus Regius per nouam venditionem ab oneribus anteceſſorum liberatur, ibid. num. 94. & 95.
Cenſus redimibilis habet intrinſecam qualitatem, vt poſſit redimi, ibid. num. 78.
Cenſuum frequentia ſupplet requiſita ad probandum, & exigendum intereſſe, allegat. 17 num 10.
Cenſus nullitas ex aliquo defectu iuris poſſitiui poteſt per Regium reſcriptum ſanari, alleg. 32. num. 142. & 143.
Cenſus nullitas datur ex inſufficientia hypothecarum, data emptoris ſcientia, ibidem num. 122.
Cenſus venditor tenetur ad hypothecarum idoneitatem, ibid. num. 123. Et illis euictis, vel inſufficientibus declaratis, cenſus ſors repeti poteſt, num. 124.
Cenſus conualidatur ex ſuperuenienti idoneitate hypothecarum, vbi Piana conſtitutio recepta non eſt, ibid. num. 125. cum duobus ſequent.
Cenſus reuenditionem facere poteſt poſſeſſor maioratus. alleg. 14. nu 145. vſque ad 147.
Cenſum qui tenetur ſoluere, non poteſt opponere ceſſionario iniuſtitiam ceſſionis, & ſi cenſum redimere velit, debet integrum pretium ſituationis deponere, alleg. 37. nu. 60.
Idemque debet facere iure offerendi agens, ibidem.
Cenſus non tuto collocatus poteſt minori pretio emi, ibid. num. 63 69.
Cenſuum Regiorum expeditionis valor per nouam venditionem confirmatur, per Cancerium, alleg. 14. num. 87. vſque ad 89.
Cenſus exactio à principali debitore in poſſeſſione exigendi, conſtituit contra fideiuſſorem, ibid. num. 33.
Cenſus in qua ſpecie monetæ ſolui debeat, obſeruatio ſubſequens declarat, quando promiſſio eſt dubia, ſecus verò ſi ſit clara, allegat. 2. num. 82.
Cenſus redditus ſolutio, per pactum, quod fiat in argentea moneta valet, ibidem num. 40.
Cenſus redditus in argentea moneta ſtipulati lege noua Hiſpania ſoluendi ſunt, cum præmio ad rationẽ 10. pro centum, ibid. n. 51.
Cenſus redditus ex natura contractus debent ſolui in moneta vſuali, ad æſtimationem tamen currentis tempore celebrati contractus, ibid. num. 37.
Cenſus debitor non tenetur ad illius redemptionem, ſi aliquæ hypothecæ euincantur, allegat. 22. num 38.
Cenſus redemptio ſi fieri per pactum promittatur in argentea moneta, eſt validum, & non grauoſum debitori, alleg. 2 n. 35.
Cenſus redemptio debet fieri per actum retro ſimilem, & ideò in eadem moneta, in qua capitale datum fuit, ibid. n. 34.
Cenſus redemptio per cedulam banchariam rectè fit, alleg. 32. num. 11.
Cenſus onus non probatur ex confeſsione vẽditoris, cum onere cenſus vendentis, alleg. 27. num. 7.
Cenſus Siciliæ conſtituti, iuxta formam Bullæ Nicolai, habent priuilegium, quòd amitti non poſsint propter delictum, allegat. 12. num. 136.
Cenſus vitalitius ſola actione perſonali conſtitui poteſt, alleg. 32. n. 116. cum duob. ſeqq.
Cenſus vitalitij conſtitutio requirit pro forma, quòd capitale in pecunia numerata detur, ibidem n. 4. 5. & 6.
Cenſus vitalitius non poteſt eodem pretio, quo emptus fuit, vendi vita emptoris iam per aliquot annos conſumpta, alleg. 19. n. 7.
Cenſus ad vitam vendentis duraturus diminuitur ex vita venditoris iam tranſacta, allegat. 37. num. 80.
Cenſus ad vitam vendentis duraturus, difficilè æſtimatur, ibid. num. 77.
Cenſus vitalitius non fit iniuſtus, ex eo quòd præter ſpem vita emptoris, vel venditoris protrahatur, ibid. num. 83.
Cenſus vitalitij redemptio fieri debet integro capitali reſtituto, allegat. 32. num. 46. 47. & 48.
Cenſu legato non debentur legatario redditus decurſi viuente teſtatore, alleg. 2. nu. 103.
Centum annorum lapſus antiquitatem inducit, alleg. 12. num. 14.
Cæptio requiritur ad hoc, vt transferatur poſſeſsio iurium incorporalium, alleg. 26. numer. 262.
Ceſsionem virtute pacti obtinens ſuccedit in iure cedentis, alleg. 11. n. 10.
Ceſsio non poteſt impetrari poſt factam ſolutionem, ibid. num. 34. 35.
Ceſsio obtenta contra vnum correum, contra alium poteſt exequi, ibid. n. 53.
Ceſsio ſemper danda eſt vbicumque ſuggerit æquitas, & creditori nullum ex ceſsione dãnum ſequitur, ibid. num. 59.
Ceſſionarius fiſci ſuccedit in omnibus eius actionibus, ibid. num. 79. 80.
Ceſſione non obſtante poteſt debitor creditori ſoluere, allegat. 14. num. 142. Niſi præceſſerit proteſtatio, cui ex plurium traditione poterat non obtemperare, ibidem num. 143. & 144.
Ceſſionarius primus præfertur ſecundo, allegat. 35. num. 7.
Ceſſio facta nominis debitoris poteſt à creditore anteriori reuocari, & in nomine ceſſo præfertur ceſſionario, ibid. num. 8.
Ceſſionario non poteſt opponi à debitore iniu-

iuſtitia ceſſionis, allegat. 37. num. 60.
Ceſſio non eſt neceſſaria creditori hypothecario habenti vtilem actionem ſuper nomine debitoris ſuo debitori debito, nam directè poteſt agere contra illud, allegat. 40. num. 67.
Cifuent. in l. 40. Taur. in principio, verſ. Sed an a præmiſſa, Burgos de Paz conſ. 6. num. 13. Dueñas reg. 50. num. 14. Gutier. in §. ſui num. 192 de hæred. qualitate, & differentia, declarantur, alleg. 24. num. 50. 51.
Cinus in authent. ſed & ſi quis, col. fin. verſic. vltim. colligitur, C. de ſecund. nupt. ponderatur in materia Regiæ donationis, allegat. 37. num. 23.
Ciriacus controuerſ. 225. num. 19. tom. 2. pōderatur, alleg. 2. num. 93.
Ciriacus tom. 2. controuerſ. 285. ex num. 12. ponderatur, alleg. 15. num. 19.
Ciriac. tom. 1. controuerſ. 55. expenditur, allegat. 22. num. 53. 54.
Citata parte quod non fit, non præiudicat, allegat. 16. num. 91.
Citatio partis non requiritur quando proceditur extraiudicialiter, allegat 32. num 191.
Citatio partis, non requiritur in impetratione reſcripti, aut priuilegij, ibid. n. 192.
Citatio immediati ſucceſſoris non requiritur pro forma expeditionis facultatis, & hæc eſt verior opinio, ibid. n 194. & 195
Citatio principalis debitoris non eſt neceſſaria quando excuſſio fit, & probatur in eadem lite cum tertio poſſeſſore, alleg. 35. nu. 25.
Citationis defectus purgatur per comparitionem partis, & ſufficit ad hoc, quòd comparens habeat generale partis mandatum, allegat. 30. num. 17. & num. 18.
Clandeſtinitas actus falſitatis præſumptionem inducit, alleg. 26 num. 121.
Clauſula conſtituti in rebus incertis, nihil operatur, alleg. 14. num. 50.
Clauſula conſtituti operatur confirmationem donationis, ibid. num. 49.
Clauſula conſtituti nihil operatur litependente ſuper nullitate contractus, ibid. num. 54.
Clauſula conſtituti nil operatur data inhabilitate extremorum, ibid. n. 55.
Clauſula, peto ius & iuſtitiam, inducit concluſionem ſuper petitorio, allegat 26. numer. 331. & ſeqq.
Clauſula teſtamenti Regis Henrici II. de qua in l. 11. tit. 7. lib. 5. Recopilationis ponderatur, alleg. 29. num. 193.
Clauſula motu proprio, & ex certa ſcientia excludunt omnem defectum citationis, allegat. 32. num. 197. & 198.
Et item excludunt vitium obreptionis, & ſubreptionis, ibid n. 211.
Clauſula ſine alterius præiudicio, vide infra creditore poſteriore.
Clauſulæ omnes conſuetæ poſſunt opponi à Notario rogato ſimpliciter, vt inſtrumentū conficiat, alleg. 2. n. 67.
Clauſulæ inſolitæ arguunt ſimulationem, allegat. 10. num. 41.
Et etiam ambages, ibid. n. 42. vſque 46.
Clementina ſi appellationem de appellat. explicatur, alleg. 26 n. 348.
Clericus non poteſt declinare iuriſdictionem iudicis ſæcularis quando conuenitur tanquam poſſeſſor rei ad ſe tranſmiſſæ, non obſtante pacto de non alienando, allegatio. 3. num. 8. & 22.
Clericus poſſeſſor prædij tributarij poteſt conueniri coram iudice ſæculari pro exactione tributi, ibidem n. 9.
Clericus hæres laici ligatur inſtantia cœpta cum defuncto, allegat. 19. num. 126. & ſequentibus.
Clericus in dilatione quinquennali debet coram iudice laico conueniri cum cæteris laicis creditoribus, ibid. n. 130.
Et in concurſu creditorum, ibid. nu. 131.
Clericus ad diſſequeſtrationem bonorum petendam debet coram iudice ſæculari, qui ſequeſtrum fecit, comparere, ibid. n. 132.
Clericus coram iudice ſæculari ſe opponens iudicatur vt actor, ibid. n. 133.
Clericus adquirens poſſeſſionem ex decreto iudicis laici, poteſt coram eo pro reuocatione decreti conueniri, alleg. 19. n. 134.
Et idem procedit quando in concurſu creditorum clerico ſpecies, ſeu pecunia in ſolutum datur, ibid. n. 135.
Clericus, in quem alienatio rei litigioſæ fit, nullum dominium, nec poſſeſſionem adquirit, ibidem 139.
Clericus ſi adquirat rem affectam, poteſt corā iudice ſæculari conueniri, ibid. n. 140
Et idem quando ſuccedit in re litigio affecto, ibid. num. 141.
Clericus ſuccedens prædoni in fraudem iuriſdictionis ſæcularis, coram iudice ſæculari poteſt conueniri, ibid. n 143.
Clerico poſſidente bona hæreditaria, contradictores ſuperuenientes ad ea petenda eius forum ſequi debent, alleg. 31. n. 33.
Cognominis identitas non probat conſanguinitatem cum alijs ſimilis cognominis, alleg. 25 num 28.
Cognominis mutatio in teſte quando eius fidem diminuat, ibid. num. 35. & ſeqq.
Cohabitatio coniugibus impediri non poteſt litependente ſuper nullitate matrimonij, allegat. 24. num. 101.
Cohabitatio quando denegatur propter periculum peccati, vxor debet ſequeſtrari, ibidem num. 102.
Cohabitatio non debet denegari quando matrimonium contrahitur pendente lite ſuper primo, ſi coniuges ſint in quaſi poſſeſſione matrimonij, præcipuè quando nullitas matri-

Digitized by Google

trimonij à tertio proponitur, ibid.num.103 cum ſequentibus.
Cohæres, vel coniunctus excludit fiſcum ex ſubſtitutione in ſui fauorem facta, alleg.12.nu.190.& alleg.13.num.10.vſque 15.
Collectarum iuſtificatio rectè fundatur à Principe in opinione, quam vt probabilem elegit, alleg.32.num.169.
Collegij teſtes pro eo deponentes omni exceptione maiores non ſunt, alleg.26.n.59.
Coloni, & emphyteotæ Eccleſiæ non ſunt excepti à collectis, alleg.38.n.10.
Commendatarius, id eſt, in commendam habens officium à Principe, adquirit fructus eius, nec reſtitutione facta officiali tenetur reſtituere, alleg.8.num.41.
Commiſſarius non adimplens mandatum conceſſum ad aliquid certum faciendum intra terminum, quod habet a teſtatore, vel à lege, pro facto habetur, alleg.9.nu 7.
Commiſſarius ad inſtituendum maioratum, quamuis ampliſſimam facultatem habeat, illum regularem debet facere, etſi fortè irregularem efficiat, non vitiatur diſpoſitio, ſed reducitur ad normam iuris, ibid.nu.72.
Commiſſarius ad inſtituendum maioratum, an poſſit illum facere regularem, & irregularẽ cum excluſione fœminarum, ibid. nu. 79.
Commiſſarius, cui datum eſt arbitrium per verbum, *Prout ſibi videtur*, debet vti arbitrio regulato, & non abſoluto, ibid nu. 82.
Commiſſarius, cui commiſſa eſt nominatio perſonarum, debet ſtatim, aut intra tempus præfixum nominare, attento iure communi. At verò ex iure Regni habet quatuor mẽſes, quibus elapſis nominare non poteſt, ibidem num.27.28.& 29.
Commiſſarius, qui debet diſponere inter filios, quibus debetur hæreditas, ſolum habet quatuor menſes ad diſponendum, *ibid* num.31
Commiſſarius ſi aliquem filium meliorauit virtute facultatis ſibi à teſtatore conceſſæ, non poteſt diſpoſitionem reuocare, & aliũ meliorare. ibidem n.39.
Commiſſarius, qui ſemel fecit maioratum in aliquem, & ſuos ſucceſſores, non poteſt reſeruare ſibi facultatem ſubſtituendi alios, ibid.n 42 43.& 44.
Commiſſarius ad inſtituendum maioratum, nõ ſolum debet ſequi expreſſum in mandato, ſed veroſimiliter teſtatoris mentem, ibidem.n.60.& 61.
Commiſſarius in eodem ſenſu debet vti verbo ambiguo, in quo teſtator in teſtamento eo vſus fuit, ibid.n.63.
Commiſſarius, qui facultatem habet ad faciendum maioratum, & ad eius ſucceſſionem perſonas eligendum, debet ſubſtituere deſcendentes, vel conſanguineos teſtatoris ſucceſſionis capaces, ibid.n.64.
Commiſſarius ad interponendum decretum in ſuper alienatione rei Eccleſiæ, poteſt ſe extraiudicialiter informare de vtilitate, & abſque partis citatione, alleg.32.n.196.
Commiſſio data à teſtatore ad inſtituendum maioratum debet intelligi ſecundùm conſuetudinem regionis, alleg.9.num.58.
Commiſſio, vt iudex procedat ſuper petitorio & poſſeſſorio ad ſuum arbitrium, intelligitur vt priùs de poſſeſſorio cognoſcat, & arbitrium debet eſſe regulatum, alleg.25.num.244.& 245.
Comparitio ſpontanea purgat indicium ex fuga reſultans, alleg 12.n.173.
Comparitio partis ſupplet defectum citationis, alleg.33.num.17.
Et ſufficit quod comparens habeat generale partis mandatum, ibid.num.18.
Compenſatio non poteſt opponi eius, quod alij debetur, alleg.11.num.137.
Compenſatio pacto non poteſt prohiberi, alleg.16.n.109.vſque ad 111.
Compenſatio poteſt fieri à poſſeſſore maioratus deteriorationum in eius rebus ſua culpa factarum cum melioramentis, allegat.36.num.27.
Complementarij contractus debent ſoluere omnibus intereſſe habentibus, etiamſi cum eis non contraxerint, alleg.11.n.130.
Concedens poteſt conceſſionem facere cum pactis, & conditionibus ſibi bene viſis, allegat.19.num.39.
Conceſſio officij intelligitur cum ſalario, & emolumentis anteceſſoris, etiamſi nihil in cõceſſione dicatur, alleg.5.num.10.
Conceſſio facta à Principe, numquam debet intelligi in tertij præiudicium, allegatio.8.num.40.
Conceſſio Principis hoc peculiare habet, vt adquiratur ei, cui facta eſt, etiam alterius contemplatione, ibid.n.50.
Conceſſio emphyteoſis facta in tres generationes, ita vt his finitis poſſit dominus alij cõcedere pro libito voluntatis, interpretanda eſt ſecundùm ius commune, & ita vt debeat concedere proximiori agnato, alleg.9.num. 66.
Conceſſio Principis dicentis, Concedo tibi quidquid iuris habeo in tali caſtro, nihil prodeſt, non conſtito de iure Principis, allegat.27.num.43.
Conceſſio priuilegiorum ad inſtar ſolùm operatur in leuibus, & in his quæ facilè ſolent concedi, alleg.39.n.16.
Conceſſione facta à Principe, prout Titius tali officio vſus fuit, potiùs attenditur factum, quàm ius, & ideò ſufficit quod emolumenta Titius de facto percepiſſet, alleg.5.n.20.
Conceſſionis natura ex verbis reſcripti intelligitur, nam ſub verbo indulgemus, vel gratiam facimus, gratioſa reſtitutio continetur, alleg.8.num.37.

Con-

Conceſſum ad tempus, poſt illud prohibitum cenſetur, allegat. 10. num. 126.
Concilij Trident. ſolemnitas, ſeſſ. 25. tit. de regularib. cap. 16. non habet locum in renũtiationibus factis ab ingrediente ante ſuſceptionem habitus, nec in capitulationibus de ſuſcipiendo habitum, allegat 6. num. 24.
Concilium Tridentinum ſeſſ. 25. cap. 16. non procedit in contractibus non nociuis, atque ita poſſunt fieri à nouitio abſque licentia ſuperioris, nec quando aliter conſuetum eſt in monaſterio, alleg. 6. nu. 33. 34. & 35.
Concurſus creditorum ſi præcedat ad bona, de quibus exactio prætenditur, impedit excuſſionem fieri, allegat. 2. num 113.
Quod ſufficit oſtendere in iudicio intentato contra debitorem, ſine eo quòd ſit neceſſarium recurrere ad concurſum, ibid. n. 154.
Condemnatio ad partis intereſſe non poteſt ſequi ex confeſſione ficta, allegat. 12. nu. 67.
Condemnatio in pœna extraordinaria probat delictum non fuiſſe commiſſum, allegat. 12 num. 66.
Condemnatio in pœna ordinaria, non poteſt ſequi ex indicijs delicti, ibid. n. 68.
Neque confiſcatio bonorum, ibidem nu 81.
Condemnatus ad celebrandum contractum, non excluditur à remedio læſionis, allegat. 18. num. 45.
Condemnationis omiſſio ad ſolutionem intereſſe operatur ad ſolutionẽ, alleg. 27. n. 59.
Condemnatus ad reſtitutionem beneficij cum fructibus non tenetur reſtituere diſtributiones quotidianas, licèt occaſione beneficij adquiſitas, quia non reputantur pro eius fructibus, ſed adquiruntur ratione miniſterij perſonalis, allegat. 8. num. 34.
Et ideò eas adquirit Beneficiatus, qui fidei profeſsionem non fecit, quamuis fructus non adquirat, ibidem n. 35.
Condictio indebiti, vide infra indebiti cõdictio.
Condictio ex l. ſi eum ſeruum, ff. de reb. cred. l. mater, C. de reiuindicat. non habet locum contra tertium poſſeſſorem, allegat. 14 nu. 98. & 99. Nec quando pretium peruenit ex cauſa onerosa, ibidem num. 100.
Conditio eius, cum quo contrahitur, debet inueſtigari à contrahente, allegat. 11. numer. 133. & 134.
Conditio caſualis, vel mixta operatur retrotractionem hypothecæ, non poteſtatiua, allegat. 14. num. 56.
Conditionalis creditor, vide infra creditor cõditionalis.
Conductor domus an habeat bona ſua hypothecata tacitè pro eius deteriorationibus, & an idem procedat in bonis ſubconductoris gratis inhabitantis, allegat. 1. num. 84. & ſeqq.
Confeſsio alicuius incerta, & de falſo conuicta nullam fidem facit, allegat. 7. n. 23.
Confeſsio debitoris decocti nihil probat in creditorum præiudicium, ibid[illegible]
Confeſsio debitoris, qui ſcit cred[illegible] ſoluere non poſſe, præſumitur ſim[illegible] dem num. 25.
Confeſsio pretij recepti inducit præſ[illegible] nem ſimulationis, alleg. 10. nu. 15.
Confeſsio partium in materia prohibita &[illegible] pecta nihil operatur, ibidem n. 122.
Et non poteſt nocere, nec prodeſſe in his qu[illegible] nõ ſunt in poteſtate confitentis, ibid. n. 123.
Confeſsio extraiudicialis non probat plenè, allegat. 11. num. 16.
Cõfeſsio facta in inſtrumento inito inter duos tertio, qui non contraxit, non prodeſt, ibidem num. 17
Confeſsio ſolutionis ad fauorem vnius nõ prodeſt tertio, ibidem num. 18.
Confeſsio iudicialis non præiudicat confitenti in alio iudicio inter diuerſas partes, ibidem num. 20.
Confeſsio incidens facta in inſtrumento, non prodeſt tertio, ibidem nu. 21. & 22.
Confeſsio prout in tali inſtrumento continetur, nil probat non conſtito de inſtrumento ibidem num. 29.
Confeſsio relatiua ad libros cambij nihil probat non conſtito de eis, ibid. nu. 30.
Confeſsio erronea nihil probat, allegat. 11. num. 31.
Confeſsio ſolutionis non præiudicat, etiamſi renuntietur exceptioni non numeratæ pecuniæ, probata veritate non ſolutionis, ibidem num. 32. & 33.
Confeſsio ficta non probat delictum, allegat. 12. num. 44.
Confeſsio ficta ex contumacia reſultans ſolùm præiudicat in illo iudicio, & nõ in alio, ſicut confeſsio vera, ibidem num. 38.
Et idem procedit in confeſsione reſultante ex productione ſcripturæ, ibidem nu. 39.
Et in confeſsione præſumpta ex ficta contumacia, ibidem num. 40.
Confeſſio ficta non prodeſt, vt ex ea poſsit ſequi condemnatio ad partis intereſſe, ibidem num. 67.
Confeſsio inter prohibitos adminiculata probat, alleg. 20. num. 68.
Confeſsio cedentis poſt factam ceſsionem, ceſsionario non præiudicat, alleg. 22. n. 13.
Confeſsio poſſeſſoris maioratus adminiculata ſucceſſoribus præiudicat, alleg. 24. n. 146
Confeſsio patris probat filiationem, & filium conſtituit in eius quaſipoſſeſsione ibidem num. 144. & 145.
Confeſsio defuncti hæredi præiudicat, & illam impugnare non poteſt, alleg. 25. n. 85.
Confeſsio parentum ſufficit in iudicio poſſeſſorio ad filiationis probationem, ibid. nu. 92.
Confeſsio procuratoris in vno iudicio virtute ſpecialis mandati, non præiudicat mandanti in alio iudicio, etiam inter eaſdem perſo-

Digitized by Google

eo, cuì cauſa cõmiſſa eſt, cum clauſula appellatione remota, cum plura continet grauamina, ibid num 43.

Appellationi, vel ſupplicationi locum eſſe in dubio pronuntiandum eſt, alleg. 33. nu. 44.

Approbatio actus, quibus caſibus habeatur pro inſtitutione, allegat. 19. numer. 66 vſque ad 69.

Approbatio teſtis inſtrumento adhibiti quomodo fiat, allegatat. 26. num. 53.

Approbare videtur inſtrumentum, qui eo vtitur, alleg. 6. num. 69.

Arrharum pro reſtitutione vxori competit hypotheca à die promiſsionis in bonis mariti, alleg. 17. num. 41. & 50.

Arrhas non eſſe exceſsiuas, non teneri probare vxorem plures DD. tenent, allegat. 17. num. 42. & 43.

Arrhas non eſſe exceſsiuas confitens maritus probat, cum alijs adminiculis, allegat. 17. num. 46.

Arrharum promiſsio intelligitur reſpectu bonorum præſentium & futurorum, ibid. n. 47.

Præſertim quando in promiſsione ita dicitur, ibidem num. 48.

Opponitur l. ſi is qui, ff. de iure fiſci, ibidem numer. 49.

Arrharum intereſſe debetur vxori, allegat. 17. num 52.

Arrhæ non poſſunt exigi, niſi vxor probauerit decimam bonorum mariti partem non excedere, præcipuè quando eas non poſsidet, ſed vt actrix petit, alleg. 40. num 19.

Arrhis promiſsis a maioratus poſſeſſore qualiter bona maioratus æſtimanda ſint ad hoc, vt perſcipiatur, an excedant decimam bonorum partem, ibidem num. 20.

Arbitrium competit creditori, vt poſsit eligere partitam, quæ ipſi placuerit, abſque eo, quod creditor alius poſterior poſsit ei opponere, quòd exigat ex alijs effectibus, allegat. 7. num. 48.

Et item habet in reuocatoria arbitrium ad reuocandum ſolutionem poſteriori factam, quamuis alij ſint inferioris gradus, ibidem.

Arbitrium in Rota non intrat ad cognoſcendum de petitorio omiſſo poſſeſſorio, conſtito de poſſeſſorio, alleg. 25. num. 246. 247.

Arbitrium iudicis, circa probationes ſtrictiſsimum eſſe debet, alleg. 26. num. 46.

Arbitrium ſolum habet locum in caſibus à iure non expreſsis, alleg. 29. num. 73.

Arbitrium iudicis multum debet præponderare in credendo ſcripturæ priuatæ, etiam ſtante pacto, aut ſtatuto, alleg. 36. num. 44.

Archidiaconus, quod adquirit extra ordinem, veluti quod ei datur pro iucundo ingreſſu, aut alias, non habetur pro fructibus præbendæ, nec ad eorum locatorem ſpectat, alleg. 8. num. 53.

Archiuium monaſterij priuati robur non præſtat inſtrumentis in eo inuentis, allegat. 25. num. 307.

Archiuium publicum robur non præſtat inſtrumentis non probato, quòd ex eo extracta fuerunt, & quòd ibi per multum temporis ſpatium fuerunt cuſtodita, ibid. num. 308.

Argentea moneta, vide infra moneta argentea.

Argumentum de feudo ad maioratum regulariter valet, allegat. 24. num. 36.

Argumentum de feudis ad officia, & è contra valet, alleg. 33. num. 6.

Articulus nouus non eſt quando id quod allegatur, virtualiter comprehenditur in prioribus articulis, alleg. 10. num 189.

Articuli prouiſionalis effectus durat vſque ad diffinitiuam, ibidem num. 200.

Aſcendentia antiqua adminiculis probatur, dummodo quodlibet adminiculum ſit perfectum in ſuo genere, & omnia tendant in eundem finem, alleg. 25. n. 291. cum ſeqq.

Aſſenſus Apoſtolicus in præiudicium tertij nihil operatur, alleg. 26. num. 211.

Et habet pro ſe præſumptionem, allegat. 32. num. 140.

Aſſenſum impetrans fatetur actum ſine illo nõ valere, ibid. num. 218.

Aſſenſus Regius datus ad ſecuritatem dotis ſuper feudo in caſu reſtitutionis comprehendit caſum reſtituendi propter vergentiam ad inopiam, allegat. 2. num. 61.

Et talis aſſenſus ſemper intelligitur iuxta naturam actus cui accedit, & ideo non excedit facultatem celebrans contractum illius verbis accomodatum, ibid. num. 59.

Aſſenſus Regius ad vendendum feudum operatur, vt ex pretio poſsit cenſus inſtitui ſuper eo, allegat. 2. num. 62.

Aſperitas viri erga vxorem requiritur ad diuortium, allegat. 29. num. 45.

Augmentum dotis intelligitur de conſtituto à marito, & non de procedente ex bonis vxoris, allegat. 30. num. 22. & ſequent.

Authentica contra eum rogatus, C. ad Trebellia, & ibi gloſſ. verbo in rem explicatur, allegat. 1. n. 8. & n. 88. & alleg. 14. n. 22. 23.

Auth. res quæ, C. communia de legat. permittens alienationes fideicommiſsi pro dote procedit etiam pro vſuris, & intereſſe dotis, allegat. 17. num. 22.

Authent. bona damnatorum, C. de bonis proſcriptorum explicatur, allegat. 12. num. 55.

Authentica ſiue à me, C. ad Velleian. explicatur, alleg. 29. num. 177. & ſeqq.

Authoritas in ore duorum, vel trium ſtat omne verum refertur, alleg. 29. num. 21.

B.

Baldi doctrina in l. 2. C. de reſcind. quæſt. 3. circa intellectum legis boues, §. pignus ponderatur, alleg. 14. num. 115.

Et in l. id quod pauperibus, C. de Epiſcop. & Cle-

Digitized by Google

Cleric.n.14.ponderatur,alleg.4.num.17.
Bald.in l.ſi quis non dicam rapere, num.9.C. de Epiſcop.& Cleric.declaratur, alleg. 12. num.71.
Bald.in l.incerti num.12.C. de interdictis declaratur,alleg.25.num.137.
Bald.in l.quòd quis,num.6.quæſt. 6. verſicul. Nec habet ſpeciale mandatum, & in l.inuitus 8 C. de procurat. expenditur, alleg. 36. num.50.
Bald.in l 1.nu.32.C. per quas perſonas nobis adquiritur exornatur,alleg 37.nu.17.
Bald.in l.per diuerſas,C.mand.num. 28.q.12 extollitur & exornatur,ibid.num.70.
Bald.in l multum intereſt, C.ſi quis alteri,nu. 2.3.explicatur,alleg.20.num 56.
Bald.in l.ſi cum ſeruum,num.5. col. 2. paulò ante lecturam antiquam, ff.ſi certum petatur reijcitur,alleg.20.n.137.138.
Bald.in l.filium eum diffinimus, ff.de his qui ſunt ſui,reijcitur,allegat.24. num. 16. & in l.1.§.officio,ff.de tut.& rat.diſtrah.lib nu. 2.verſ. In quolibet adminiſtratore explicatur,alleg.1.num.34.
Bald.in cap.1.num.4.qui ſucceſſores feudum dare tenentur ponderatur,alleg.4. num.14.
Baldus in rubric.de his quæ vi,num. 6.ponderatur,alleg.29.num.12 & 13.
Bald.cap.cum terra de electione ponderatur, ibid.num.66.
Idem conſil.126.num.2.ad medium,volum. 3.ibid.num.82.
Bald.conſ.31.lib.1.procedit in gabellis extraordinarijs,& non in ordinarijs, allegat. 38. num.19.20.
Bald.conſil.332.num.3.& 4. libr.1.expenditur,alleg.26.num.246.
Bald.conſil.493.& conſil.494.& 495. lib.3. explicatur,alleg.16.num. 20.
Bald.conſil.187.lib. 4. & conſil. 142. libr.5. explicatur,alleg.16.num.25.
Bald.conſil.142.col.2.verſic.Vndè ſi mercator ſcripſit lib.5.explicatur,alleg.16. n.27.
Bald conſil.213.volum.5. expenditur, alleg. 23.num.56.
Bald.conſil.399. aliàs 400. lib. 5. exornatur, alleg.16.num.67.& 68.
Bancharium ſchedulam pro ſoluendo dans nō liberatur quouſque ſequatur effectiua ſolutio,allegat.16.num.60. & 61. Secus ſi in ſolutum datur, quia tunc periculum decoctionis pertinet ad accipientem, ibidem numer.62. Quia præſumitur notam habere qualitatem debitoris, ibidem num. 63. & 64. Quòd non procedit data ſcientia inſufficientiæ debitoris in creditore ſimilem ſchedulam dante,ibid.num.65.& 66.
Banchi fallimentum non operatur, quòd partita ſcripta in libris deſinat eſſe bancharia, alleg.16.num.67.& 68.
Banchi in vtilitatem vertitur mutuum,non ſolum quando immediatè in ſui vtilitatem accipitur, ſed etiam quando ſoluitur pecunia primo mutuanti,ibid.num.31.
Banchi creditores præiudicati remanēt ex partita ſcripta in eius libris,ibid.num.34 & 35.
Banchi fideiuſſor conſtituti ad contractus generaliter celebrandos, pro omnibus tenetur, etiam quòd non tangant artem cambij,ibidem num 200.
Banchum acceptans ſchedulam eius, qui in eo pecuniam non habet, cenſetur fideiuſſor, ibidem num.19.
Banchorum fides non debet alios decipere, ibidem num.21.
Banchi liber plenè probat in illud, allegat.16. num.12.
Banchi creditores in illius bonis pro rata concurrunt,ibidem num.120.& 121.
Bancharij Hiſpaniæ erecti fuerunt non ſolum ad artem campſoriam exercendam, ſed ad alia plura negotia,ibidem num.20.
Baptiſmo infantium nulla lege Canonica, nec Ciuili terminus præfixus eſt,alleg.25.num. 74.& 75.
Barbatus ſuper pragmaticam aſſiſtentiæ, gloſſ. 12.num.232.in vltima editione ponderatur,alleg.1.num.68.
Barboſ. in l.hæres abſens in principio, ff. de iudicijs,num.9.& ſequent.exornatur,allegat. 4. num.14.
Barboſa in l.Titia, ſoluto matrimonio, num. 22.laudatur,alleg.23.num. 14.
Barboſ.in rubric.ſoluto matrimonio 3.part. ex num.80.defenditur,allegat.20.nu.146. vſque ad 51.& in eadem rubrica 5.part.numer.82.defenditur,alleg.20.num.157.
Barb.in l.1.ſoluto matrimonio,part. 5. num. 50.& 51.taxatur,alleg.29.num.180.
Barb.in l.diuortio in principio 2.p.n.55. ſoluto matrimonio expenditur,alleg.26.n.202.
Barboſ. de iur.Eccleſiæ lib. 1. cap.39.§. 2.nū. 105.ponderatur,alleg.3.num.27.
Barboſ.in cap.relatum el 2. de teſtament.nu. 8.explicatur,alleg.26.num.282.
Barcius deciſ.64.ex num.51. explicatur, allegat.19.num.111.112.
Bartol. in l.ſi procurator.28.num.2. ff.de procurat.expenditur,alleg.36.n.9.
Bartol.in l. admonendi de iure iurand. num. 32.exornatur,alleg.27.num.8.& 9.
Et in l.qui Romæ, §. Flauius, ff. de verborum obligat.num.1.ibid.num.19.
Et in l.eum qui,§.Iulianus el 2. ff. de conſtituta pecunia,ibid.num.40.
Bartol.in l.ſi tibi decem,§.ſi pactus,n. 8. & 9. ff.de pact.exornatur,alleg.37.num. 15. 16.
Bart.in l.ſi procurat.§.ſi quis mandauerit,n.2. col.2.illius,ff.mand.& in l.2.n.6. ff. de curat.bon.dando expēditur,alleg. 36.nu.52.

Bartol. in l. admonendi, num. 32. 33. de iureiurand. exornat, allegat. 11. num. 17.
Bartol. in l. quæro, ff. de action. empti explicatur, allegat. 37. num. 89. 90.
Bartol. in l. 3. num. 1. ff. quibus mod. pig. vel hypoth. ſol. & in l. ſi res, §. ſi Marcellus, ff. de in diem addiction. explicatur, alleg. 22. nu. 45.
Bartol. reſolutio in l. licitatio, §. mercatores, ff. de publican. declaratur, allegat. 38. num. 8.
Bartol. in l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quar. rerum act. non detur, declaratur, alleg. 29. nu. 86.
Bartol. in l. demonſtratio falſa, quæſt. 7. num. 14. de condition. & demonſtration. exornatur, allegat. 25. num. 265.
Et in l. in cognitione, num. 3. ff. ad Sillanian. explicatur, alleg. 12. num. 121.
Bartol. in l. ſi is qui pro emptore, num. 30. de vſucapion. exornatur, alleg. 24. n. 40.
Bart. in l. in diem, ff. de aqua pluuia à num. 2. ponderatur allegat. 14. n. 103. & 104.
Multi DD. eius diſtinctionem ſequentes referuntur ibidem, num. 105. & item alleg. 29. num. 250.
Bartol. diſtinctio in l. Imperator 43. in principio de iure fiſci ponderatur, alleg. 12. n. 74.
Bartol. in l. relegatorum, §. interdicere, ff. de interdict. & releg. exornatur, allegat. 26. num. 267.
Bartol. in l. de his, C. de Sacroſanct. Eccleſ. explicatur, allegat. 3. num. 9.
Bartol. in l. cunctos populos, Cod. de Summa Trinitat. & Fide Cathol. num. 50. 51. declaratur, alleg. 12. num. 129. 130.
Bartol. in l. 1. quæſt. 6. C. de iur. codicillorum ponderatur, alleg. 23. num. 50.
Bartol. in l. creditores, C. de pignorib. nu. 25. verſ. Sed an poſsit adhiberi remedium, ponderatur, & exornatur, alleg. 3. n. 19.
Bartol. in l. fin. num. 21. verſic. Aut comparet aliquis, C. de edict. D. Adrian. tollend. ponderatur, alleg. 25. num. 221.
Bart. in auth. hoc ita, C. de duobus reis num. 43. verſic. Quartò quæro, & in l. ex duobus nu. 16. verſ. 4. quæro, ff. de duobus reis, perpenditur & exornatur, alleg. 15. n. 40 & 46.
Bartol. opinio confirmatur ex l. 20. tit. 22. p. 3. ibid. num. 47.
Bart. conſ. 119. declaratur, alleg. 12. nu. 149.
Baſilius de matrimonio lib. 11. cap. 2. §. vnico num. 10. perpenditur, alleg. 23. num. 129.
Beneficium iuris patronatus laicorum nullo modo poteſt permutari, abſque conſenſu patroni alleg. 28. num. 85.
Beneficij ſucceſſor, per reſignationem liber remanet ab oneribus reſignantis, allegat. 14. numer. 90.
Beneficij pinguis commutatio cum tenui, facta ab ægroto non tenet, alleg. 26. nu. 252.
Beneficiatus, licèt beneficij occaſione, diſtributiones quotidianas adquirat, non reputantur pro eius fructibus, ſed videtur eas ratione miniſterij perſonalis adquiſiuiſſe, allegat. 8. num. 34.
Et ideò eas adquirit Beneficiatus, qui fidei profeſsionem non fecit, quamuis fructus non adquirat, ibid. num. 35.
Nec tenetur eas reſtituere, ſi condemnetur ad reſtitutionem beneficij cum fructibus, ibid. num. 36.
Beneficium inuentarij non ſufficit ab hærede allegari, niſi illud efficiat cum omnibus iuris ſolemnitatibus, & ſi non efficit, actiones, quas habebat contra defunctum confunduntur, allegat. 7. num. 51.
Birroary, & iuſtitiæ executores ſunt idonei teſtes in re tangente ſuum officium, allegat. 38. num. 38.
Bolognetus in l. edita, C. de edend. num. 142. expenditur, allegat. 27. num. 41.
Bona maioratus in vltimo de familia fundatorum efficiuntur libera, allegat. 25. num. 10. 11.
Bona vinculata poſſunt alienari à poſſeſſore vita ſua durante, allegat. 37. nu. 36.
Et cenſus ſuper eis imponi, ibidem num. 37. quod procedit, & in hæreditamentis Cathaloniæ, & idem poteſt facere emphyteota, ibid. numer. 39.
Bona à patre alienata non poſſunt in fideicommiſſo comprehendi, ibid. num. 40.
Bona maioratus non poſſunt alienari, ſi tempore alienationis poſſeſſor habeat bona libera, allegat. 40. num. 47.
Bona quæ indignus habet in alio territorio, adquiruntur propter indignitatem fiſco territorij domicilij, alleg. 12. nu. 130.
Et vt poſsint auferri ab eo requiritur proceſſus præambulus ſuper crimine, ibidem numer. 119.
Bona præſumuntur, vt libera poſſeſſa, quoties adeſt duplex titulus, & ignoratur virtute cuius poſſeſſa fuerint, ſecus ſi adſit vnicus tantum titulus, quoniam tunc præcisè ex eo poſſeſſa intelliguntur, allegat. 31. num. 85 & ſeqq.
Bona omnia adquiſita conſtante matrimonio in Hiſpania, debent diuidi inter maritum, & vxorem, & ſic dominus pecuniæ, ex qua res emitur, eam deducet ſoluto matrimonio, vti capitale, & non rem emptam, allegat. 7. num. 28.
Bona dotalia, & paraphernalia non differunt in Hiſpania, allega. 30. num. 29. 30.
Bona adminiſtratoris, procuratoris, negotiorum geſtoris, furis, conductoris vſurarij, an ſint tacitè hypothecata, pro ratione, ſeu reſtitutione, vide infra hypotheca tacita.
Bona poſſeſſoris maioratus, an ſint tacitè hypothecata pro deteriorationibus ab eo in bonis maioratus cauſatis, ſua culpa, aut do-

Digitized by Google

dolo, vide infra hypotheca tacita.
Bona quæ alicui adquiruntur eo pacto, vt de eis liberè diſponat, non ſubiacent diſpoſitionibus bona abſolutè afficientibus, allegat. 19. num. 44. & 45.
Bonorum maioratus alienatio ob defectum liberorum ſuſtinetur, ſi iam facta reperiatur, allegat. 14. num. 36. 37.
Bonorum hæreditatis poſſeſsio peti debet coram iudice, vbi ſita ſunt, niſi cum adeſt legitimus contradictor in loco domicilij potentis, nam tunc iudex illius loci iubere poteſt, vt mittatur in poſſeſsionem, etiam quo ad bona extra territorium ſita, litteris requiſitorijs ad hoc expeditis, alleg. 31. num. 2. & num. 29. & 30.
Bona fides authoris prodeſt ſucceſſori, alleg. 14 num. 132.
Bona fides, & impedimenti ignorantia ſemper præſumuntur in contrahente, alleg. 23. num. 115. & ſequentibus.
Bonæ fidei in contractibus, in quibus, iuxta eorum naturam debentur redditus, hypotheca, quæ competit pro ſorte, competit pro vſuris cum antelatione, allegat. 17. numer. 17. & 18.

C

Calculi error, vide infra error calculi, & error in calculo.
Calculatio facta cum tutore, vel adminiſtratore non præiudicat illius fideiuſſori, allegat. 21. num. 36.
Calculatores ſuper quæſtione iuris ſuam ſententiam proferre non poſſunt, allegat. 10. num. 175 vſque 189.
Calumniæ iuramentum remittere poteſt conſuetudo, etſi in iudicijs ſummè ſit neceſſarium, alleg 33. num. 23.
Cambium conſiſtit in permutatione pecuniæ, cum iuſto lucro taxato reſpectu expenſarũ periculi, & valoris conductionis pecuniæ ex vno loco ad alium, alleg. 10. num. 85.
Cambium ſiccum eſt quando datur ad plures nundinas, allegat. 10. num. 88.
Cambium ſiccum quid ſit ex ſententia Iuriſtarum, allegat. 10. num. 86.
Et Theologorum, ibid. num. 87.
Cambium licitum eſt, quando intereſſe prioris cambij deſeruit augmento ſortis principalis, vt intereſſe creſcat in cambio ſequenti, ibi num 91. 92.
Cambium illicitum facit pactum aſſecurationis ſortis principalis, ibid. num. 94.
Cambium illicitum eſt quando Campſarius liberè à cambio non poteſt ſe exonerare ob ſtante aliquo pacto, aut impedimento, ibid. num. 95.
Cambium illicitum eſt, quando ſors, & certum intereſſe aſſecurantur, etiamſi maius intereſſe lucrandum Campſario reſeruetur, ibid. num. 103.
Cambium, in quo certa quantitas intereſſe aſſecuratur, licitum eſt, ibid. num. 105.
Cambium illicitum facit tranſmiſsio litterarum de nundinis in nundinas, non animo exigendi debitum, ſed illud augendi, allegat. 10. num. 129.
Et quando literæ dantur ſuper correſponſore dantis pecunias, ibid. num. 130.
Cambium illicitum eſt à ſe ipſo pecuniam accipere, allegat. 10. num. 131.
Cambium illicitum efficit literarum miſsio ad nundinas eo animo, vt proteſtatæ reddeant, allegat. 10. num. 133. 134.
Et ad hoc ſufficit coniectura deducta ex eo, quod in nundinis Campſarius procuratorem non habuit qui literas ſolueret, ibidem 135. 136.
Cambij intereſſe petens tenetur veram literarum tranſmiſsionem oſtendere, etiamſi ex pacto ſibi permittatur pecuniã ad cambium recipere, alleg. 10. n. 119. 120. 121.
Nec ſufficit probare illo tempore pecunias ad cambium accepiſſe, niſi probet hoc feciſſe ob moram debitoris, ibidem.
Cambia illicita quæ ſint, declarare expectat ad Summ. Pontif. alleg. 10. num. 142. & 143.
proponitur deciſ. à Summ. Pontif. facta in quatuor caſibus à Republica Genuenſ. conſultis in materia cambiorũ, vſque ad n. 150.
Campſor, non poteſt creditori mutuanti præiudicare ſcribendo partitam ſtylo diuerſo, & in diuerſo libro quàm debuit, alleg. 16. n. 32
Campſor ſchedulam banchariam acceptans efficaciter obligatur, etiamſi ſcribens decoquat, ibidem num. 7.
Cancellaria, vt poſsit contra aliquem cognoſcere, requiritur ſpecialis ſubmiſsio Præſidi, & Auditoribus, aut quòd ſit caſus Curiæ (Vulgo de Corte) alleg. 4. num. 43.
Cancellatio ſcripturæ illegitimè facta, nullum operatur effectum, alleg. 19. num. 92.
Nec facta à debitore, vel alio tertio, ibidem num. 93.
Cancer lib. 1. variarum cap. 2. num. 104. vſque 111. in 2. edit. ponderatur, alleg. 1. num. 19.
Cancer lib. 1. variarum, cap. 1. num. 56. in 1. editione, & num. 117. verſ. Vltimum reſtat in principio, in 2. editio. perpenditur, alleg. 37. n. 29. & 30 & tom. 3. capit. 17. allegat. 15. num. 6.
Capicius deciſ. 200, ponderatur, allegat. 26. num. 203.
Capitale cenſus debet ſolui tempore redemptionis qua datum fuit, alleg. 2. n. 34.
Captura perſonæ delinquentis, vide ſupra iudex qui præuenit.
Cap. 10. Concilij ſeſſ. 25. de regularibus non habet locum in renuntiationibus factis ab in-

ingrediente ante ſuſceptionem habitus,nec in capitulationibus de ſuſcipiendo habitum, alleg.6.num.23.24.
Cap.16.Concilij Trident.ſeſſ.25. non procedit in contractibus non nocinis, atque ita poſſunt fieri à nouitio abſque licentia ſuperioris, nec quando aliter conſuetum eſt in monaſterio,ibid.num.33.& ſeqq.
Cap. cum in cunctis,cap. innotuit de electione ponderantur,alleg.23.num.14.
Cap.licèt in corrigendis de offic. ordin. explicatur,alleg.15.num.7.
Cap.ſtuduiſti de officio delegat.explicatur, alleg.7.num.42.
Cap.literis de præſumpt. explicatur, & exornatur aliquorum authorum reſolutionibus, alleg.24.num.114.vſque ad 119.
Cap.præterea de teſtibus explicatur, ibidem num.123.
Cap.1.de conſanguinit. & affinitat. expenditur,alleg.24.num.127.
Cap.præterea de teſtibus explicatur,alleg. 23. num.91.
Cap.quoties de teſtibus expenditur, alleg.18. num.5.
Cap.veniens el 2. de teſtib. explicatur, alleg. 25.num.301.
Cap, inſuper de teſtibus generaliter loquitur, tam in procuratore ad lites,quam ad negotia,alleg.26.num.50.
Caput olim de cenſibus ponderatur,allegat.2. num.78.
Cap.Abbas,& ibi gloſſ.verbo coactus ad medium,de his quæ vi ponderatur,allegat. 29. num,211.
Cap.ad noſtram de empt.& vendit. c. illo vos de pignor.exornantur,alleg.10. num.168.
Cap. Paſtoralis de cauſa poſſeſsionis, & Clement.vnic.eiuſdem tituli exornantur, allegat.25.num.236.
Cap.fin.de ſucceſsionibus ab inteſtato explicatur,alleg.26.num.80.
Caput ad hæc de teſtament. explicatur, alleg. 26.num.240.& 258.
Cap.relatum 12. de teſtamentis ponderatur, ibidem num.182.
Cap.de his de ſepultur.declaratur,allegat. 26. num.241.
Cap.tanta,qui filij ſint legitimi verbo habeantur,explicatur,alleg.23.nu.58. & alleg.24. num.29.
Et DD.contra gloſſ.ibi tenentes excluduntur, alleg.23.num.128.
Cap.cum in Apoſtolica de ſponſalib. cap. 2. qui filij ſint legitimi, exornantur, alleg.24. num.101.
Cap.gaudemus de diuortijs exornatur,allegat. 24.num.102.
Cap.ſalubriter de vſuris ex identitate rationis procedit fauore viduæ ſoluto matrimonio,allegat.17.numer.3.4.
Cap.cum olim el 2.§.præterea de priuileg.explicatur,& exornatur,allegat.26.num.161 & ſeqq.& num 193.& 194.
Caput ſuggeſtum de decim. procedit in priuilegio gratuito,non in conceſſo per viam cõtractus,alleg.2.num.49.
Cap.nuper de decim. continet diſpoſitionem conciliarem,& ita debet de eo expreſſa derogatio fieri,alleg.39.num.25.
Cap.1.de reſtit.ſpoliator. explicatur, & exornatur,alleg.26.num. 306. 307. & ſeqq.& num.330.
Cap.cùm inhibitio, §.ſi quis verò de clandeſt. deſponſ.quomodo intelligatur,alleg. 23.n. 112.& alleg.24.n.177.& ſequentibus.
Cap.quia ſæpè de electión. in 6. & Nauar. de ſpolijs,§.10.num.1.& 2.circa eius intellectum declarantur,alleg.26.num.9.10.
Cap.quamuis pactum de pactis lib.6.ponderatur,alleg.6.num.55.
Cap.pura 3.quæſt.9.ponderatur, allegat. 29. num.58.
Cap.ſtatutum 18.quæſt.1.explicatur, allegat. 26.num.155.
Cap.quia Ioannes 12. quæſt. 5. explicatur ex Dominici & Turrecrematæ mente,ibidem num.219.vſque ad 222.
Cap. 1. verſic. Rurſus quibus modis feudum amit.ad nouas venditiones ponderatur, allegat. 14.num.106.
Canaccanus deciſ.19.num. 24. vſque ad 27. par.1.ponderatur,alleg.26.n.84.
Carceratus ſub fideiuſſoribus relaxatus non poteſt ſine nouis indicijs in carcerem detrudi, allegat.10.num.202.
Carrotius deciſ.117.num. 15. circa intellectũ l.bouem,§.pignus,ff.de ædilit.edict.ponderatur,alleg.14.num.114.
Caſanate conſil.9.num.23.& per totum explicatur,alleg.19.num.26.
Caſanate conſil.34.num.17.explicatur, allegat.24 num.82.
Caſanate conſil.45.num.195.& conſil.49. num.34.exornatur,alleg.37.n.35.
Caſtillo in l.12.Tauri,verb. *Siguiente matrimonio*,verſic. Sed quæro, iuxta hoc, reijcitur, alleg 24 num 49.
Caſtillo tom 2 cap 11 num 42 & tom. 4 c. 31 reijcitur,allegat.24 num 80 81.
Caſtillo tom. 3. cap. 2. num. 96. expenditur, allegat 6 num.60.
Caſtillo tom.5.controuerſ.cap. 87. num.34. 35.& tom.6.cap.142. num. 22. ponderatur,allegat.9.num. 80.
Caſtillo tom.5.cap:89.num.142.expenditur, allegat.26.num.274.
Caſtillo tom.5.cap 98.num.10. 12. explicatur,alleg.25.num. 102.
Caſtillo tom,6.cap. 161. ex numer. 27. reiji-
ci-

Digitized by Google

citur, allegat. 4. numer. 71.
Caſtrenſis de ſocietat. officiorum, cap. 53. num. 7. expenditur, allegat. 21. num. 4.
Caſtro erecto in Comitatum, ſucceſſores illius Comites ſunt, allegat. 38. num. 9.
Cauſa ciuilis arduaque æparatur criminali, alleg. at. 24. num. 129.
Cauſa ciuilis ardua dicitur, in qua agitur de ſtatu perſonæ, ibid. num. 147. 148.
Cauſa neceſſaria dicitur quando quis eam non poteſt ſine incommodo omittere, alleg. 20. num. 92.
Cauſa neceſſaria non poteſt appellari ea, in qua quis voluntariè incidit, alleg. 26. num. 181.
Cauſa pia habet reſtitutionem contra quemlibet actum præiudicialem, & contra procuratoris negligentiam, allegat. 2. num. 125.
Cauſa pia, vt Eccleſia, reſtitutione in integrum fruitur, allegat. 2. num. 90.
Cauſa ſuper dominio rei eſt præiudicialis cauſæ fructuum, allegat. 25. num. 130.
Cauſæ diſpenſandi in monitionibus arbitrio ordinarij relinquuntur, allegat. 23. num. 107.
Cauſæ ad diſpenſandum in monitionibus ordinarij arbitrio relinquuntur, & de illis poteſt extraiudicialiter ſe informare, allegat. 24. num. 184. 185.
Cautelam ſolitam creditor aliàs cautus, in negotio non adhibuiſſe, ſimulationem arguit, allegat. 10. num. 36.
Cautelarum multitudo probat ſimulationem, allegat. 10. num. 31. 32. 33.
Cautela nimia, & actuum multiplicitas inducit præſumptionem falſitatis, allegat. 26. num. 129.
Cedula banchar'a habet vim ſolutionis in pecunia numerata, allegat. 32. num. 9.
Et cum ea obſeruatur forma Pianæ conſtitutionis in creatione cenſuum, num. 10.
Cedula bancharia tunc habet vicem ſolutionis, ſi ſolutio ſequatur, allegat. 32. num. 15.
Hoc eſt, ſi per campſorē acceptetur, & in ſuis libris accipiens pro creditore ſcribatur, qui actus veram ſolutionem importat, ibidem num. 16. & 17.
Cenſus inſtitutio poteſt fieri cum quolibet pacto etiam grauoſo, ſi cenſuario recompenſa detur, allegat. 2. num. 52.
Cenſum conſtituens cum obligatione ſoluendi illum in fructibus, damnum allegare non poteſt ex eo, quod fructus ſupra modum creuerint, ibidem num. 45.
Cenſus poteſt inſtitui ſuper feudo ex pretio, in quo venditum fuit aſſenſu Regio præcedente, ibidem num. 62.
Cenſum conſtituentis, & eius hæredum non innouatur obligatio per recognitionem factam à tertio poſſeſſore hypothecæ, & exactione redituum ab eo pluribus annis, allegat. 4. num. 34.
Cenſuum emptio, & venditio frequenter in Hiſpania contingit, allegat. 7. num. 38. 39.
Cenſus creari poteſt ex pecunia antea recepta, & ex vero credito, allegat. 22. num. 2. 3. & alleg. 32. num. 42. 43. & alleg. 16. n. 26.
Cenſus rectè conſtituitur ex credito antea debito, allegat. 16. num. 26. & allegat. 22. numer. 2. & 3. & alleg. 32. num. 42. 43.
Cenſus legitimè conſtituitur ex pretio ab emptore accepto, etiamſi ſtatim eidem reſtituatur in extinctionem alterius crediti, allegat. 14 num. 83. 84.
Cenſus rectè conſtituitur pro pretio rei venditæ, quamuis illius redditus ſorti non correſpondeant, alleg. 18. num. 42.
Cenſus quaſi poſſeſſio conſiſtit in exactione, & non in retentione inſtrumenti, alleg. 26. allegat. 29. num. 377.
Cenſus iuxta Pianam conſtitutionem requiri pro forma, quòd ex pecunia numerata fundetur, alleg. 32. num. 37.
Cenſus ex veriori ſententia fundari poteſt etiam abſque pecunia numerata, maximè in Hiſpania, vbi quoad hoc nō eſt recepta Piana conſtitutio, allegat. 38. cum ſeqq.
Cenſus conſtitutus ex pecunia antea debita, vel ex alio cenſu, aut nomine debitoris inſolutum dato ſuſtinetur, alleg. 32. num. 42. & 43. & allegat. 22. num. 2. & 3. & allegat. 19. num. 26.
Cenſum maioris quantitatis redimere ad ſoluendum cenſum minoris quantitatis, vtilitas eſt magna, & in hoc quotidie facultates in Regia Camera expediuntur pro maioratus poſſeſſoribus, alleg. 32. num. 44. & 45.
Cenſus poteſt conſtitui ex redditibus aliorum, allegat. 32. num. 49. Nec in hoc caſu dicitur deberi vſuram vſurarum, nu. 50.
Cenſus ſuper proprietate bonorum ſuſtinetur, ibidem num. 121.
Cenſus conſtitutus ſuper bonis maioratus, abſque Regia facultate, conualidatur ex confirmatione ſubſecuta, alleg. 32. num. 206.
Cenſus poteſt formari ex alio cenſu in ſua figura valido, allegat. 32. num. 84. 85.
Cenſus conſtitui poteſt ex pretio mercium, dū in eo non adſit læſio, ibidem nu. 107. 108.
Cenſus conſtitui poteſt vero debito præexiſtente, & validus eſt, etiamſi pretium non exhibeatur in pecunia numerata, ibidem num. 110. & ſequent.
Cenſus pecunia venditori tradita poteſt conſtitui, etſi eam emptor ſtatim venditori reſtituat in extinctionem veri crediti, ibidem num. 112.
Cenſus integro capitali non ſoluto, non irritatur in totum, ibidem num. 114. 115.
Cenſus conſtitui poteſt ſuper bonis feudalibus, ibidem num. 131.
Cenſus non reſoluitur ex eo quòd vna, vel omnes hypothecæ euincātur, ſed ad aliarum ſuppoſitionem agendum eſt, alleg. 22. nu. 32.

Cenſus ſuſtinetur in hypothecis liberis ſufficientibus ad ſecuritatem cenſus, ſi aliæ euincantur, ibid num. 33.
Cenſus Regius ex pretio antiqui formatus nouus dicitur, alleg. 14 num. 80.
Cenſus Regius per nouam venditionem ab oneribus anteceſſorum liberatur, ibid. num. 94. & 95.
Cenſus redimibilis habet intrinſecam qualitatem, vt poſſit redimi, ibid. num. 78.
Cenſuum frequentia ſupplet requiſita ad probandum, & exigendum intereſſe, allegat. 17 num 10.
Cenſus nullitas ex aliquo defectu iuris poſſitiui poteſt per Regium reſcriptum ſanari, alleg. 32. num. 142. & 143.
Cenſus nullitas datur ex inſufficientia hypothecarum, data emptoris ſcientia, ibidem num. 122.
Cenſus venditor tenetur ad hypothecarum idoneitatem, ibid. num. 123. Et illis euictis, vel inſufficientibus declaratis, cenſus ſors repeti poteſt, num. 124.
Cenſus conualidatur ex ſuperuenienti idoneitate hypothecarum, vbi Piana conſtitutio recepta non eſt, ibid. num. 125. cum duobus ſequent.
Cenſus reuenditionem facere poteſt poſſeſſor maioratus. alleg. 14. nu 145. vſque ad 147.
Cenſum qui tenetur ſoluere, non poteſt opponere ceſſionario iniuſtitiam ceſſionis, & ſi cenſum redimere velit, debet integrum pretium ſituationis deponere, alleg. 37. nu. 60.
Idemque debet facere iure offerendi agens, ibidem.
Cenſus non tuto collocatus poteſt minori pretio emi, ibid. num. 63 69.
Cenſuum Regiorum expeditionis valor per nouam venditionem confirmatur, per Cancerium, alleg. 14. num. 87. vſque ad 89.
Cenſus exactio à principali debitore in poſſeſſione exigendi, conſtituit contra fideiuſſorem, ibid. num. 33.
Cenſus in qua ſpecie monetæ ſolui debeat, obſeruatio ſubſequens declarat, quando promiſſio eſt dubia, ſecus verò ſi ſit clara, allegat. 2. num. 82.
Cenſus redditus ſolutio, per pactum, quod fiat in argentea moneta valet, ibidem num. 40.
Cenſus redditus in argentea moneta ſtipulati lege noua Hiſpania ſoluendi ſunt, cum præmio ad rationē 10. pro centum, ibid. n. 51.
Cenſus redditus ex natura contractus debent ſolui in moneta vſuali, ad æſtimationem tamen currentis tempore celebrati contractus, ibid. num. 37.
Cenſus debitor non tenetur ad illius redemptionem, ſi aliquæ hypothecæ euincantur, allegat. 22. num 38.
Cenſus redemptio ſi fieri per pactum promittatur in argentea moneta, eſt validum, & non grauoſum debitori, alleg. 2 n. 35.
Cenſus redemptio debet fieri per actum retro ſimilem, & ideò in eadem moneta, in qua capitale datum fuit, ibid. n. 34.
Cenſus redemptio per cedulam banchariam rectè fit, alleg. 32. num. 11.
Cenſus onus non probatur ex confeſsione venditoris, cum onere cenſus vendentis, alleg. 27. num. 7.
Cenſus Siciliæ conſtituti, iuxta formam Bullæ Nicolai, habent priuilegium, quòd amitti non poſsint propter delictum, allegat. 12. num. 136.
Cenſus vitalitius ſola actione perſonali conſtitui poteſt, alleg. 32. n. 116. cum duob. ſeqq.
Cenſus vitalitij conſtitutio requirit pro forma, quòd capitale in pecunia numerata detur, ibidem n. 4. 5. & 6.
Cenſus vitalitius non poteſt eodem pretio, quo emptus fuit, vendi vita emptoris iam per aliquot annos conſumpta, alleg. 19. n. 7.
Cenſus ad vitam vendentis duraturus diminuitur ex vita venditoris iam tranſacta, allegat. 37. num. 80.
Cenſus ad vitam vendentis duraturus, difficilè æſtimatur, ibid. num. 77.
Cenſus vitalitius non fit iniuſtus, ex eo quòd præter ſpem vita emptoris, vel venditoris protrahatur, ibid. num. 83.
Cenſus vitalitij redemptio fieri debet integro capitali reſtituto, allegat. 32. num. 46. 47. & 48.
Cenſu legato non debentur legatario redditus decurſi viuente teſtatore, alleg. 2. nu. 103.
Centum annorum lapſus antiquitatem inducit, alleg. 12. num. 14.
Cæptio requiritur ad hoc, vt transferatur poſſeſſio iurium incorporalium, alleg. 26. numer. 262.
Ceſsionem virtute pacti obtinens ſuccedit in iure cedentis, alleg. 11. n. 10.
Ceſsio non poteſt impetrari poſt factam ſolutionem, ibid. num. 34. 35.
Ceſsio obtenta contra vnum correum, contra alium poteſt exequi, ibid. n. 53.
Ceſsio ſemper danda eſt vbicumque ſuggerit æquitas, & creditori nullum ex ceſsione dãnum ſequitur, ibid. num. 59.
Ceſſionarius fiſci ſuccedit in omnibus eius actionibus, ibid. num. 79. 80.
Ceſſione non obſtante poteſt debitor creditori ſoluere, allegat. 14. num. 142. Niſi præceſſerit proteſtatio, cui ex plurium traditione poterat non obtemperare, ibidem num. 143. & 144.
Ceſſionarius primus præfertur ſecundo, allegat. 35. num. 7.
Ceſſio facta nominis debitoris poteſt à creditore anteriori reuocari, & in nomine ceſſo præfertur ceſſionario, ibid. num. 8.
Ceſſionario non poteſt opponi à debitore in-

Digitized by Google

iuſtitia ceſſionis, allegat. 37. num. 60.

Ceſſio non eſt neceſſaria creditori hypothecario habenti vtilem actionem ſuper nomine debitoris ſuo debitori debito, nam directè poteſt agere contra illud, allegat. 40. num. 67.

Ciſuent. in l. 40. Taur. in principio, verſ. Sed an a præmiſſa, Burgos de Paz conſ. 6. num. 13. Dueñas reg. 50. num. 14. Gutier. in §. lui num. 192 de hæred. qualitate, & differentia, declarantur, alleg. 24. num. 50. 51.

Cinus in authent. ſed & ſi quis, col. fin. verſic. vltim. colligitur, C. de ſecund. nupt. ponderatur in materia Regiæ donationis, allegat. 37. num. 23.

Ciriacus controuerſ. 225. num. 19 tom. 2. põderatur, alleg. 2. num. 93.

Ciriacus tom. 2. controuerſ. 285. ex num. 12. ponderatur, alleg. 15. num. 19.

Ciriac. tom. 1. controuerſ. 55. expenditur, allegat. 22. num. 53. 54.

Citata parte quod non fit, non præiudicat, allegat. 16. num. 91.

Citatio partis non requiritur quando proceditur extraiudicialiter, allegat 32. num 191.

Citatio partis, non requiritur in impetratione reſcripti, aut priuilegij, ibid. n. 192.

Citatio immediati ſucceſſoris non requiritur pro forma expeditionis facultatis, & hæc eſt verior opinio, ibid. n 194. & 195.

Citatio principalis debitoris non eſt neceſſaria quando excuſſio fit, & probatur in eadem lite cum tertio poſſeſſore, alleg. 35. nu. 25.

Citationis defectus purgatur per comparitionem partis, & ſufficit ad hoc, quòd comparens habeat generale partis mandatum, allegat. 30. num. 17. & num. 18.

Clandeſtinitas actus falſitatis præſumptionem inducit, alleg. 26 num. 121.

Clauſula conſtituti in rebus incertis, nihil operatur, alleg. 14. num. 50.

Clauſula conſtituti operatur confirmationem donationis, ibid. num. 49.

Clauſula conſtituti nihil operatur litependente ſuper nullitate contractus, ibid. num. 54.

Clauſula conſtituti nil operatur data inhabilitate extremorum, ibid. n. 55.

Clauſula, peto ius & iuſtitiam, inducit concluſionem ſuper petitorio, allegat 26. numer. 331. & ſeqq.

Clauſula teſtamenti Regis Henrici II. de qua in l. 11. tit. 7. lib. 5. Recopilationis ponderatur, alleg. 29. num. 193.

Clauſula motu proprio, & ex certa ſcientia excludunt omnem defectum citationis, allegat. 32. num. 197. & 198.

Et item excludunt vitium obreptionis, & ſubreptionis, ibid n. 211.

Clauſula ſine alterius præiudicio, vide infra creditore poſteriore.

Clauſulæ omnes conſuetæ poſſunt opponi à Notario rogato ſimpliciter, vt inſtrumentũ conficiat, alleg. 2. n. 67.

Clauſulæ inſolitæ arguunt ſimulationem, allegat. 10. num. 41.

Et etiam ambages, ibid. n. 42. vſque 46.

Clementina ſi appellationem de appellat. explicatur, alleg. 26 n. 348.

Clericus non poteſt declinare iuriſdictionem iudicis ſæcularis quando conuenitur tanquam poſſeſſor rei ad ſe tranſmiſſæ, non obſtante pacto de non alienando, allegatio. 3. num. 8. & 22.

Clericus poſſeſſor prædij tributarij poteſt conueniri coram iudice ſæculari pro exactione tributi, ibidem n. 9.

Clericus hæres laici ligatur inſtantia cœpta cum defuncto, allegat. 19. num. 126. & ſequentibus.

Clericus in dilatione quinquennali debet coram iudice laico conueniri cum cæteris laicis creditoribus, ibid. n. 130.

Et in concurſu creditorum, ibid. nu. 131.

Clericus ad diſſequeſtrationem bonorum petendam debet coram iudice ſæculari, qui ſequeſtrum fecit, comparere, ibid. n. 132.

Clericus coram iudice ſæculari ſe opponens iudicatur vt actor, ibid. n. 133.

Clericus adquirens poſſeſſionem ex decreto iudicis laici, poteſt coram eo pro reuocatione decreti conueniri, alleg. 19. n. 134.

Et idem procedit quando in concurſu creditorum clerico ſpecies, ſeu pecunia in ſolutum datur, ibid. n. 135.

Clericus, in quem alienatio rei litigioſæ fit, nullum dominium, nec poſſeſſionem adquirit, ibidem 139.

Clericus ſi adquirat rem affectam, poteſt corã iudice ſæculari conueniri, ibid. n. 140

Et idem quando ſuccedit in re litigio affecto, ibid. num. 141.

Clericus ſuccedens prædoni in fraudem iuriſdictionis ſæcularis, coram iudice ſæculari poteſt conueniri, ibid. n 143.

Clerico poſſidente bona hæreditaria, contradictores ſuperuenientes ad ea petenda eius forum ſequi debent, alleg. 31. n. 33.

Cognominis identitas non probat conſanguinitatem cum alijs ſimilis cognominis, alleg. 25 num 28.

Cognominis mutatio in teſte quando eius fidem diminuat, ibid. num. 35. & ſeqq.

Cohabitatio coniugibus impediri non poteſt litependente ſuper nullitate matrimonij, allegat. 24. num. 101.

Cohabitatio quando denegatur propter periculum peccati, vxor debet ſequeſtrari, ibidem num. 102.

Cohabitatio non debet denegari quando matrimonium contrahitur pendente lite ſuper primo, ſi coniuges ſunt in quaſi poſſeſſione matrimonij, præcipuè quando nullitas matri-

tri-

Digitized by Google

trimonij à tertio proponitur, ibid. num. 103 cum ſequentibus.
Cohæres, vel coniunctus excludit fiſcum ex ſubſtitutione in ſui fauorem facta, alleg. 12. nu. 190. & alleg. 13. num. 10. vſque 15.
Collectarum iuſtificatio rectè fundatur à Principe in opinione, quam vt probabilem elegit, alleg. 32. num. 169.
Collegij teſtes pro eo deponentes omni exceptione maiores non ſunt, alleg. 26. n. 59.
Coloni, & emphyteotæ Eccleſiæ non ſunt exẽpti à collectis, alleg. 38. n. 10.
Commendatarius, id eſt, in commendam habens officium à Principe, adquirit fructus eius, nec reſtitutione facta officiali tenetur reſtituere, alleg. 8. num. 41.
Commiſſarius non adimplens mandatum conceſſum ad aliquid certum faciendum intra terminum, quod habet a teſtatore, vel à lege, pro facto habetur, alleg. 9. nu 7.
Commiſſarius ad inſtituendum maioratum, quamuis ampliſſimam facultatem habeat, illum regularem debet facere, etſi fortè irregularem efficiat, non vitiatur diſpoſitio, ſed reducitur ad normam iuris, ibid. nu. 72.
Commiſſarius ad inſtituendum maioratum, an poſſit illum facere regularem, & irregularẽ cum excluſione fœminarum, ibid. nu. 79.
Commiſſarius, cui datum eſt arbitrium per verbum. *Pro vt ſibi videtur*, debet vti arbitrio regulato, & non abſoluto, ibid nu. 82.
Commiſſarius, cui commiſſa eſt nominatio perſonarum, debet ſtatim, aut intra tempus præfixum nominare, attento iure communi. At verò ex iure Regni habet quatuor mẽſes, quibus elapſis nominare non poteſt, ibidem num. 27. 28. & 29.
Commiſſarius, qui debet diſponere inter filios, quibus debetur hæreditas, ſolum habet quatuor menſes ad diſponendum, ibid num. 31
Commiſſarius ſi aliquem filium meliorauit virtute facultatis ſibi à teſtatore conceſſæ, non poteſt diſpoſitionem reuocare, & aliũ meliorare. ibidem n. 39.
Commiſſarius, qui ſemel fecit maioratum in aliquem, & ſuos ſucceſſores, non poteſt reſeruare ſibi facultatem ſubſtituendi alios, ibid. n 42 43. & 44.
Commiſſarius ad inſtituendum maioratum, nõ ſolum debet ſequi expreſſum in mandato, ſed veroſimiliter teſtatoris mentem, ibidem n. 60 & 61.
Commiſſarius in eodem ſenſu debet vti verbo ambiguo, in quo teſtator in teſtamento eo vſus fuit, ibid. n. 63.
Commiſſarius, qui facultatem habet ad faciendum maioratum, & ad eius ſucceſſionem perſonas eligendum, debet ſubſtituere deſcendentes, vel conſanguineos teſtatoris ſuæ ceſſionis capaces, ibid. n. 64.
Commiſſarius ad interponendum decretum ſuper alienatione rei Eccleſiæ, poteſt ſe extraiudicialiter informare de vtilitate, & abſque partis citatione, alleg. 32. n. 196.
Commiſſio data à teſtatore ad inſtituendum maioratum debet intelligi ſecundùm conſuetudinem regionis, alleg. 9. num. 58.
Commiſſio, vt iudex procedat ſuper petitorio, & poſſeſſorio ad ſuum arbitrium, intelligitur vt priùs de poſſeſſorio cognoſcat, & arbitrium debet eſſe regulatum, alleg. 25. num. 244. & 245.
Comparitio ſpontanea purgat indicium ex fuga reſultans, alleg 12. n. 173.
Comparitio partis ſupplet defectum citationis, alleg. 33. num. 17.
Et ſufficit quod comparens habeat generale partis mandatum, ibid. num. 18.
Compenſatio non poteſt opponi eius, quod alij debetur, alleg. 11. num. 137.
Compenſatio pacto non poteſt prohiberi, alleg. 16. n. 109. vſque ad 111.
Compenſatio poteſt fieri à poſſeſſore maioratus deteriorationum in eius rebus ſua culpa factarum cum melioramentis, allegat. 36. num. 27.
Complementarij contractus debent ſoluere omnibus intereſſe habentibus, etiamſi cum eis non contraxerint, alleg. 11. n. 130.
Concedens poteſt conceſſionem facere cum pactis, & conditionibus ſibi bene viſis, allegat. 19. num. 39.
Conceſſio officij intelligitur cum ſalario, & emolumentis anteceſſoris, etiamſi nihil in cõceſſione dicatur, alleg. 5. num. 10.
Conceſſio facta à Principe, numquam debet intelligi in tertij præiudicium, allegatio. 8. num. 40.
Conceſſio Principis hoc peculiare habet, vt adquiratur ei, cui facta eſt, etiam alterius contemplatione, ibid. n. 50.
Conceſſio emphyteoſis facta in tres generationes, ita vt his finitis poſſit dominus alij cõcedere pro libito voluntatis, interpretanda eſt ſecundùm ius commune, & ita vt debeat concedere proximiori agnato, alleg. 9. num. 66.
Conceſſio Principis dicentis, Concedo tibi quidquid iuris habeo in tali caſtro, nihil prodeſt, non conſtito de iure Principis, allegat. 27. num. 43.
Conceſſio priuilegiorum ad inſtar ſolùm operatur in leuibus, & in his quæ facilè ſolent concedi, alleg. 39. n. 16.
Conceſsione facta à Principe, prout Titius tali officio vſus fuit, potiùs attenditur factum, quàm ius, & ideò ſufficit quod emolumenta Titius de facto percepiſſet, alleg. 5. n. 20.
Conceſsionis natura ex verbis reſcripti intelligitur, nam ſub verbo indulgemus, vel gratiam facimus, gratioſa reſtitutio continetur, alleg. 8. num. 37,

Conceſſum ad tempus, poſt illud prohibitum cenſetur, allegat. 10. num. 126.
Concilij Tridenti ſolemnitas, ſeſſ. 25. tit. de regularib. cap. 16. non habet locum in renũtiationibus factis ab ingrediente ante ſuſceptionem habitus, nec in capitulationibus de ſuſcipiendo habitum, allegat 6. num. 24.
Concilium Tridentinum ſeſſ. 25. cap. 16. non procedit in contractibus non nociuis, atque ita poſſunt fieri à nouitio abſque licentia ſuperioris, nec quando aliter conſuetum eſt in monaſterio, alleg. 6. nu. 33. 34. & 35.
Concurſus creditorum ſi præcedat ad bona, de quibus exactio prætenditur, impedit excuſſionem fieri, allegat. 2. num 113.
Quod ſufficit oſtendere in iudicio intentato contra debitorem, ſine eo quòd ſit neceſſarium recurrere ad concurſum, ibid. n. 154.
Condemnatio ad partis intereſſe non poteſt ſequi ex confeſſione ficta, allegat. 12. nu. 67.
Condemnatio in pœna extraordinaria probat delictum non fuiſſe commiſſum, allegat. 12 num. 66.
Condemnatio in pœna ordinaria, non poteſt ſequi ex indicijs delicti, ibid. n. 68.
Neque confiſcatio bonorum, ibidem nu 81.
Condemnatus ad celebrandum contractum, non excluditur à remedio læſionis, allegat. 18. num. 45.
Condemnationis omiſsio ad ſolutionem intereſſe operatur ad ſolutionẽ, alleg. 27. n. 59.
Condemnatus ad reſtitutionem beneficij cum fructibus non tenetur reſtituere diſtributiones quotidianas, licèt occaſione beneficij adquiſitas, quia non reputantur pro eius fructibus, ſed adquiruntur ratione miniſterij perſonalis, allegat. 8. num. 34.
Et ideò eas adquirit Beneficiatus, qui fidei profeſsionem non fecit, quamuis fructus non adquirat, ibidem n. 35.
Condictio indebiti, vide infra indebiti cõdictio.
Condictio ex l. ſi eum ſeruum, ff. de reb. cred. l. mater, C. de reiuindicat. non habet locum contra tertium poſſeſſorem, allegat. 14 nu. 98. & 99. Nec quando pretium peruenit ex cauſa onerosa, ibidem num. 100.
Conditio eius, cum quo contrahitur, debet inueſtigari à contrahente, allegat. 11. numer. 133. & 134.
Conditio caſualis, vel mixta operatur retrotractionem hypothecæ, non poteſtatiua, allegat. 14. num. 56.
Conditionalis creditor, vide infra creditor cõditionalis.
Conductor domus an habeat bona ſua hypothecata tacitè pro eius deteriorationibus, & an idem procedat in bonis ſubconductoris gratis inhabitantis, allegat. 1. num. 84. & ſeqq.
Confeſsio alicuius incerta, & de falſo conuicta nullam fidem facit, allegat. 7. n. 23.
Confeſsio debitoris decocti nihil probat in creditorum præiudicium, ibidem num. 24
Confeſsio debitoris, qui ſcit creditoribus ſuis ſoluere non poſſe, præſumitur ſimulata, ibidem num. 25.
Confeſsio pretij recepti inducit præſumptionem ſimulationis, alleg. 10. nu. 15.
Confeſsio partium in materia prohibita & ſuſpecta nihil operatur, ibidem n. 122.
Et non poteſt nocere, nec prodeſſe in his quæ nõ ſunt in poteſtate confitentis, ibid. n. 123.
Confeſsio extraiudicialis non probat plenè, allegat. 11. num. 16.
Cõfeſsio facta in inſtrumento inito inter duos tertio, qui non contraxit, non prodeſt, ibidem num. 17
Confeſsio ſolutionis ad fauorem vnius nõ prodeſt tertio, ibidem num. 18.
Confeſsio iudicialis non præiudicat confitenti in alio iudicio inter diuerſas partes, ibidem num. 20.
Confeſsio incidens facta in inſtrumento, non prodeſt tertio, ibidem nu. 21. & 22.
Confeſsio prout in tali inſtrumento continetur, nil probat non conſtito de inſtrumento ibidem num. 29.
Confeſsio relatiua ad libros cambij nihil probat non conſtito de eis, ibid. nu. 30.
Confeſsio erronea nihil probat, allegat. 11. num. 31.
Confeſsio ſolutionis non præiudicat, etiamſi renuntietur exceptioni non numeratæ pecuniæ, probata veritate non ſolutionis, ibidem num. 32. & 33.
Confeſsio ficta non probat delictum, allegat. 12. num. 44.
Confeſsio ficta ex contumacia reſultans ſolùm præiudicat in illo iudicio, & nõ in alio, ſicut confeſsio vera, ibidem num. 38.
Et idem procedit in confeſsione reſultante ex productione ſcripturæ, ibidem nu. 39.
Et in confeſsione præſumpta ex ficta contumacia, ibidem num. 40.
Confeſſio ficta non prodeſt, vt ex ea poſsit ſequi condemnatio ad partis intereſſe, ibidem num. 67.
Confeſsio inter prohibitos adminiculata probat, alleg. 20. num. 68.
Confeſsio cedentis poſt factam ceſsionem, ceſsionario non præiudicat, alleg. 22. n. 13.
Confeſsio poſſeſſoris maioratus adminiculata ſucceſſoribus præiudicat, alleg. 24. n. 146
Confeſsio patris probat filiationem, & filium conſtituit in eius quaſipoſſeſsione ibidem num. 144. & 145.
Confeſsio defuncti hæredi præiudicat, & illam impugnare non poteſt, alleg. 25. n. 85.
Confeſsio parentum ſufficit in iudicio poſſeſſorio ad filiationis probationem, ibid. nu. 92.
Confeſsio procuratoris in vno iudicio virtute ſpecialis mandati, non præiudicat mandanti in alio iudicio, etiam inter eaſdem per-

ſonas,allegat.25.numer.156.
Confeſſio in his, quæ iuris ſunt, non probat, ibidem num.157.
Confeſſio viri ſuper copula cum muliere, quæ prægnans ſit,& iuramentum mulieris ſuper partu, quòd eius ſit, operantur filiationis probatiodem,etiamſi poſteà vir neget, & probet mulierem eodem tempore cognitā fuiſſe ab alijs viris,ibid num.52.
Confeſſio parentum probat filiationem, ibid. num.60.
Donfeſſio relatiua ad libros cambij probat veram numerationem præcipuè in antiquis, alleg.32.num.12.vſque ad 14.
Confeſſio partim vera, in omnibus pro vera habetur,etiam inter prohibitos,ibidem nu. 29.& ex hoc excluditur præſumptio ſimulationis,ibid.num.30.
Confeſſio iudicialis non præiudicat confitenti in alio iudicio inter diuerſas partes, alleg. 29.num.48.
Confeſſio ad hoc, vt in alio iudicio præiudicet,debet fieri principaliter, & non incidēter, & debet eſſe certa, & in actis redacta, ibid.num.49.& 50.
Confeſſio facta à procuratore cum ſpeciali mandato,non præiudicat parti in alio iudicio,ibid.num.51.
Confeſſio facta à creditore, quòd centum ſibi debeantur per verba indefinita ad petendam maiorem quantitatem, ſibi non præiudicat,ibidem num.51.
Coefeſſio recepti pretij per tertium ſufficit in conſtitutionē cenſus,alleg.32.n.18.ad 20.
Confeſſio dotis receptæ à tertio probat numerationem in præiudicium creditorum mariti,etiamſi fiat conſtante matrimonio, ibidem num.21.
Et virtute huius confeſtionis poſſint bona fideicommiſſo ſubiecta alienari,ibid. nu.22.
Confeſſio de recepto inter prohibitos poteſt alijs adminiculis roborari,ibid.num. 23.
Confeſſio poſſeſſoris maioratus adminiculata præiudicat ſucceſſoribus, ibid.num. 24.
Confeſſio de pretio recepto facta ab eo, qui facultatem habet alienandi non obeſt, alleg. 40.num.18.
Confeſſio mariti dotem probat quando tranſacta ſunt tempora opponēdi exceptionē de dote cauta,& non numetata,alleg.16.n.38
Confeſſio mariti de re empta ex pecunia vxoris præiudicat creditoribus, allegat.20.nu. 61.cum ſeqq.
Confeſſio mariti arrhas non eſſe exceſſiuas,cū alijs adminiculis probat, alleg. 17.nu. 46.
Confeſſio dotis receptæ à marito facta ſibi, & ſuis hæredibus, non verò tertio ab eo cauſam nō habenti præiudicat,alleg.40. nu.8.
Confeſſio dotis receptæ tertijs præiudicat, cū matrimonium dotis promiſſio præceſſit, ibidem num.10.
Quod non procedit quando agitur contra bona maioratus, & adſunt fraudis poſſeſſoris aliquæ coniecturæ,ibid.num.11.& 12.
Confeſſio extraiudicialis duobus teſtibus debet probari ad faciendam ſemiplenam probationem,alleg.26.num. 82.
Confeſſio in inſtrumēto emanata ad fauorem tertij abſentis,nihil pro eo probat,alleg.27. num 5.& 6.
Cōfeſſio in inſtrumento emanata eſt extraiudicialis,& ideò plenè non probat, ibid.n.11.
Coufeſſio in vno iudicio facta non nocet confitenti in alio iudicio inter diuerſas perſonas,ibid.num. 13.
Confeſſio extraiudicialis fauore piæ cauſæ aliquid plus probat,quàm fauore priuati, ſed non plenè,ibidem num. 15.
Confeſſio patris,contra quam fuit pronuntiatum,ei non præiudicat,ibidem num.24.
Confeſſio facta in contractu nullo non probat,niſi alia extrinſeca probatione verificetur,ibidem num.27.& 28.
Confeſſio extraiudicialis duobus teſtibus debet probari,ibidem num. 29. vſque ad 31.
Confeſſio prout in tali inſtrumento continetur,nihil præiudicat non conſtito de contentis in inſtrumento,ibid.num.42.
Confeſſio Prælati non præiudicat Eccleſiæ, niſi de veritate confeſſionis aliunde conſtet, alleg.27.num.32.& 33
Confeſſiones factæ per iniuſtè captum, & detentum,ſunt nullæ, vti meticuloſæ & coactæ,alleg.33.num.26.
Confiteri cenſetur omnia in ſcriptura contenta,qui eam producit,alleg.2.num.22.
Confinia probantur indicijs & coniecturis,allegat.18.num.6.
Confirmatio generalis priuilegiorum comprehendit priuilegia reuocata, alleg.5.nu.22.
Confirmatio ſpecialis feudorum comprehendit iniuſtè poſſeſſa,alleg.5.num.21.
Confiſcatio bonorum poteſt prohiberi a Principe per priuilegium,alleg.12.num.135.
Confiſcatio bonorum quando non poteſt imponi,nec etiam pœna ordinaria,ibid.n.181
Confiſcatio,vt fiat propter indignitatem; an attendatur perſona ipſius indigni,an verò locus,in quo bona ſita ſunt,ibid.nu.130.131.
Confiſcatio facta ex particulari ſtatuto alicuius Prouinciæ, non extenditur ad bona alterius,ibidem num.20.
Etiamſi in eadem Prouincia vigeat ſimile ſtatutum,ibid.num.21.
Confiſcatio quælibet contra fiſcum præſcribitur quinquennio,alleg.12.num. 142.
Et non eſt neceſſaria ſcientia fiſci, vt currat, ibidem num.143.
Coniecturis probatur ſimulatio,quia eſt difficilis probationis,alleg.10,num.69.
Et à veriſimili,vel inueriſimili,ibidem nu. 72.
Coniecturis probatur rem emptam fuiſſe ad al-

Digitized by Google

alterius vtilitatem, alleg. 20. num. 67.
Coniecturæ ſimulationis ceſſant conſtito in contrarium de veritate, ibidem num. 188. cum ſequentibus.
Coniecturis probatur ſcientia in rebus parui præiudicij, alleg. 24. num. 159.
Coniecturæ vehementes tendentes ad eundem finem falſitatem probant, allegat. 26. num. 147. & 150.
Coniunctio ſanguinis operatur præſumptionem ſimulationis in donationibus, non verò in contractibus onerofis, alleg. 20. num. 170.
Coniunctus non præſumitur ſcire delicta coniuncti, alleg. 24. num. 164.
Conſanguinitatis dubia probatio illam non probat, alleg. 25. num 281.
Conſentiens rei ſuæ alienationi cenſetur alienare, allegat. 19. num. 72.
Conſenſum præſtans declarationi alicuius certi iudicis, non tenetur ex declaratione ab alio facta, alleg. 21. num. 29. cum ſeqq.
Conſenſus alicuius adhibitus in diſpoſitione facta de aliqua re arguit ius illius in illa re, allegat. 28. num. 86.
Conſenſus ad reſignandum eſt idem quod præſentatio ad acquirendam quaſipoſſeſſionē præſentandi, ibidem num. 89.
Conſignatio ſolutionis pecuniæ, ſignum eſt venditionis perfectæ, alleg. 16. num. 48.
Conſiliarius Principis, Miniſter, ſeu Rector ciuitatis, ſciens ſecreto futuram rei venditæ abundantiam vel inopiam, an poſſit vendere eam ignoranti, pretio currēti tēpore contractus, imputatur, alleg 37. n. 89. 90.
Conſtantius in l. 1. C. pœnis fiſcal. cred. præfer. lib. 10. num. 160. extollitur, allegatio. 18. num. 110.
Conſtituti clauſula operatur confirmationem donationis, alleg. 14. num. 49.
Conſtituti clauſula in rebus incertis nihil operatur, ibid. num. 50.
Conſtituti clauſula nihil operatur litependente ſuper nullitate contractus, ibid. num. 54.
Conſtituti clauſula nihil operatur data inhabilitate extremorum, ibidem num. 55.
Conſtitutum in contractibus conditionalibus, nihil operatur, ibid. num. 51. & 52.
Conſtitutum collatum ad tempus mortis nihil operatur, ibid. num. 57. & 58.
Conſtitutum à defuncto appoſitum, nihil ad fauorem conſtitutarij operatur, ſi hæres præuenerit in capienda poſſeſſione, ibid. nu. 53.
Conſuetudo, & vſus poſſunt iuſtificare contractum, alleg. 2. num. 67.
Conſuetudo vltima attendenda eſt, vt ſecundùm eam emolumenta officij concedatur, alleg. 5. num. 16.
Conſuetudo poteſt inducere, vt moniales aliquos annuos redditus poſſint habere pro ſuis neceſſitatibus, alleg. 6. num. 72.
Conſuetudo poteſt efficere, vt ſolemnitates in contractu Eccleſiæ neceſſariæ, remittantur, ibidem num. 31. 32.
Et ad inducendam prædictam conſuetudinem ſufficiunt duo actus, ibidem.
Conſuetudo in materia ſuſpecta, & vſuraria, nihil operatur, alleg. 10. num. 154.
Conſuetudo circa ſucceſſionem, & contra Cameram Apoſtolicam, multum operatur, allegat. 26. num. 30. 31.
Conſuetudo anterior ſemper eſt obſeruāda in adminiſtrationum materia, allegat. 33. numer. 22.
Conſuetudo poteſt remmittere iuramentum calumniæ, quòd in iudicijs ſummè eſt neceſſarium, alleg. 33. n. 23.
Conſuetudo, vt quis ſalarium recipiat dari cōſuetum, vnico actu inducitur, ibid. num. 53.
Conſuetudo Hiſpalenſis, quòd ementes à Clericis oleum ſoluant gabellam, iuſtificat ſolutionem, alleg. 38. num. 37.
Conſuetudo ſoluendi gabellam rectè probatur per inquiſitiones ſuper gabellis factas, ibidem num. 41.
Conſuetudine extante, quòd viduæ debeantur dotis vſuræ, non cenſentur remiſſæ per receptionem ſortis, allegat. 17. numero 37. Nec præſumuntur remiſſæ exiſtente aliqua iuſta cauſa, ibidem num. 38. Nec quādo vxor ignorat ſibi deberi, ibidem num. 39. Nec quando vidua habet filios, ibidem num. 40.
Contractus conſuetudine & vſu poteſt iuſtificari, alleg. 2. num. 67.
Contractus celebrati tempus debet attendi ad eius validitatem, & iuſtificationem, & expoſitio eius ad lucrum, vel damnum, eum iuſtum efficit, ibidem num. 43. 44.
Contractus quando ex poſt facto ad iniquitatem reducitur, debet reformari, & ex officio iudex poteſt id facere, ibidem num. 48.
Contractus debet obſeruari à Principe cum emptore initus, nec illum poteſt reuocare, alleg. 5. num 25. 27.
Contractus nominatus non reſcinditur ex defectu implementi, ſed ad implementum agendum eſt, alleg. 6. num. 75.
Contractum non implens, non poteſt eo iuuari, ibid. num. 65.
Contractum ſimulatum in dubio pronuntiandum eſt, quando non agitur ad pœnam, ſed ad reſtitutionem, alleg. 10. num. 71.
Contractum eſſe fœneratitium, ſufficiens eſt cauſa ſimulationis, ibidem num. 72.
Contractuum ſimilium frequentia ſimulationem arguit, ibid. num. 63.
Contractus ſimulatus non transfert dominiū, ibid. num. 73.
Contractus paruo tempore duraturus ſimulationem arguit, ibid num. 52. vſque 56.
Contractus ſimulatio poteſt fieri tripliciter, & explicatur, ibid. num. 64. vſque 67.

Digitized by Google

Contractus ſimulatus, & pignoratitius eſt quãdo venditio fit rei, quæ verè in pignus datur, ibid. num. 68.
Contractus illiciti declaratio ad Summum Põtificem ſpectat, ibid. num. 142. & 143.
Proponitur deciſio à Summ. Pontif. facta in quatuor caſibus a Republica Genuenſ. conſultis in materia cambiorum, vſque ad numer 150.
Contractui iàm inter alios perfecto accedens, dicitur fideiuſſor, & non correus, allegat. 11 num. 43.
Contractus pro perſona nominanda validus eſt, & apud Florentinos frequens, ibidem num. 88.
Et facta nominatione totum ius in nominatum transfertur, nihil apud nominantem remanente, ibid. num. 80.
Contractus reſolutio operatur ſuum effectum, quando fit virtute contractus præcedentis, ibidem num. 95.
Contractu reſciſſo ex remedio l. 2. C. de reſcind. vendit. ſi emptor eligat reſtituere rem venditori hypothecæ medio tempore contractæ ab emptore, reſoluuntur, ibid. n. 96.
Contractum celebrans cum eo, qui emit pro perſona nominandi, non liberatur ſoluendo ei, quia debet inquirere an nominauerit, necne, ibidem num. 128.
Contractus grauamen eſt pars pretij, alleg. 12. num. 137.
Contractus cum Principe celebratus habet vim legis, alleg. 14 num. 3.
Et à Principe emanatus habet latam interpretationem, alleg. 37. num. 57.
Contractus poteſt fieri, & alter occultari, breuis manus fictione, alleg 14. num. 85.
Contractu reſciſſo, ex l. 2. C. de reſcind hypothecæ medio tempore contractæ reſoluuntur, ibid. num. 116.
Contractus reſolutio illum trahit ad ſua principia, ibidem num. 79.
Contractus cuiuslibet verba intelligi debent, iuxta ſubiectam materiam, alleg. 15. num. 11. & 12.
Contractus factus intelligitur ſecundum conſuetudinem loci, alleg. 16. num. 24.
Contractus dolo celebratus non præiudicat tertio, ibid. num 74. & 75.
Contractus bonæ fidei hoc habent, quòd ſi iuxta eorum naturam debentur redditus, hypotheca, quæ competit pro dote, competit etiam pro vſuris cum antelatione, allegat. 17. num. 17. & 18.
Contractus bonæ fidei, ſi dolus det ei cauſam, illum reſcindit, alleg. 18. num. 82.
Et quælibet læſio, etiam intra dimidiam, emẽdari debet, ibidem num 82.
Contractus celebratus à ſuperiore cum inferiore, eſt nullus, & meticuloſus propter metum reuerentialem, qui debetur, ibidem numer. 83. 84. 85.
Contractum non implens, videtur ab eo recedere, ibidem num. 95.
Contractus nominati ex non implemento nõ reſcinduntur, ibidem num. 96
Quod fallit, quando qualitas non impleta fuit cauſa finalis contrahendi, ibid. nu. 97.
Et quando adeſt clauſula reſolutiua, ibi. n. 98.
Contractus pro perſona nominanda frequentes ſunt, alleg. 20. num. 84.
Contractus nouus dicitur ex datione noui fideiuſſoris, alleg. 21. num. 17.
Contractus quilibet debet acceptari etiã extante l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat. alleg. 22. num. 7.
Contractus non reſoluitur modo non impleto, ſed agendum eſt ad implementum, ibidem num. 27.
Contractus nominatus non reſoluitur ex defectu implementi, ibidem num. 28.
Contractu annullato, omnes clauſulæ in eo cõtentæ annullantur, allegat. 26. num. 373. & alleg. 30. num. 23.
Contractus primus non innouatur per ſecundum doloſè factum, alleg. 29. num. 201.
Contractum reſcindit læſio enormiſſima, allegat. 29. num. 216.
Contractu reſciſſo ex remedio l. 2. C. de reſcind. quando adeſt læſio enormiſſima, res cum fructibus reſtituitur, ibid. n. 226.
Contractus, ſeu pretij eius pars, non dicitur gabella, ſed tantùm nomine, alleg. 38. nu. 15.
Contradictor legitimus in continenti ſuam cõtradictionem debet probare, & qualiter intelligatur hæc probatio incontinenti, allegat. 25 num. 220.
Contradictor legitimus quis dicatur, ibidem num. 221.
Contradictor legitimus non eſt ad impediendam immiſſionem, ex l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend. habens titulum, & poſſeſſionem poſt mortem teſtatoris, allegat. 31. num. 101. & 102.
Contrahens cum aliquo debet inueſtigare conditionem illius, alleg. 11. num. 133. 134.
Contrahens Eccleſia per procuratorem, nõ adquirit rei dominiũ, allegat. 14. num. 63 64.
Contrarietas ſimulationem coadiuuat, allegat. 10. num. 19.
Contrarietas teſtium, vide teſtium contrarietas.
Contrarietas teſtem repellit, allegat. 23. num. 84. & alleg 26. num. 91. & 105.
Contrarietas inter partem, & ſcripturam falſitatis præſumptionem demonſtrat. d. allegat. 26. num. 138.
Contrauentio in vno actu priuilegij, à quo omnes dependent, illud tollit, allegat. 39 numer. 40.
Contrauentio aliquorum de monaſterio ei præiudicat circa amiſſionem priuilegij, quando contrauentio eſt publica, & tanto tem-

Digitized by Google

tempore continuata, quòd potuerit ad domini notitiam peruenire, ibid. num. 45. 46.
Contumacia inducit factam cōfeſsionem, quæ ſolùm præiudicat in illo iudicio, & non in alio, ſicut confeſſio vera, alleg. 12. num. 38.
Contumacialis ſententia, vide infra ſententia contumacialis.
Contumax ſi ex ſtatuto habeatur pro confeſſo; intelligitur de vero, & non ficto contumace, alleg. 12. num. 17.
Contumax verus eſt, qui nolle comparere reſpondet; fictus, qui per edictum citatus, non comparuit, ibidem 32.
Contumax de iure communi non habetur pro confeſſo, ibidem num. 33.
Conuerſio pecuniæ in vtilitatem alterius quomodo probetur, alleg 11. num. 85.
Copula carnalis perfectè probari debet ad conſummationem inceſtus, alleg. 23. num. 90.
Copula vt probetur, requiritur, quòd teſtes dicant nudum cum nuda in lecto iacuiſſe, alleg. 24. num. 115.
Copulæ coniectura ex exiſtentia viri & mulieris in vno cubiculo non inducitur, niſi ianuæ ſint clauſæ, ibid. num. 112.
Copula carnalis probatur coniecturis, ibidem num. 118.
Copula non probatur ex cōfeſſione partium, ſed alia adminicula requirũtur, ibid. n. 119.
Copula carnalis ad infringendum matrimonium debet plenè, & concludenter probari, ibidem num. 124.
Copula, vt difficilis probationis, probatur teſtibus ſingularibus, & domeſticis, & coniecturis, & indicijs, alleg. 25. num. 28.
Copula carnalis probatur teſtibus ſingularibus quando non agitur cauſa criminaliter, ſed ciuiliter, ibid. num. 32.
Cornaçanus decif. 109. num. 16. perpenditur, alleg. 7. num. 62.
Cornaçanus decif. 109. explicatur, alleg. 25. num. 143.
Correus ſoluens ad extinguendam propriam obligationem, & fideiuſſor, poſſunt quandocumque ceſſionem impetrare, etiam ex interuallo, alleg. 11. num. 48. 49.
Correus ſoluens cum proteſtatione obtinendi ceſſionem, quandocumque eam vtiliter impetrat, ibidem num. 51. 52.
Et item quando ſua & correi obligatio eſt diſpar, ibidem num. 56 57.
Correus ſoluens fiſco ſuccedit abſque ceſſione in actione fiſco competenti, ibidem numer 58.
Correus debendi ſi obtinet ſententiam, ea prodeſt alijs correis, allegat. 15. num. 40. vſque ad 45.
Correo debendi perſonalis exceptio competens, alteri prodeſt, quando ſi non prodeſſet correo, cui exceptio competit, aliquod dãnum ſequeretur, ibid. n. 50.
Couar lib. 3. variar. cap. 1. num. 3. verſ. Sexto in hac quæſt quatenus viduæ intereſſe dotis denegat, notatur, alleg. 17. n. 6.
Couar. lib. 2. variarum cap. 4. ſub nu. 11. verſ. 5. ad fin. expenditur, alleg. 18. num. 81.
Couar. lib. 3. variarum cap. 4. num. 3. declaratur, ibidem num. 100. cum duobus ſequentibus.
Couar. libr. 2. variarum cap. 4. num. 5. verſic. Cæterum vbi læſio, expenditur, allegat. 37, num. 79.
Crauetta conſ 95. p. 1. ponderatur, alleg. 5 nu. 29. & conſ. 199. num. 4. alleg. 14. num. 43.
Creditori competit manutentio pro exactione integri cenſus, ſi poſſeſſionem habeat exigendi partem illius quod debetur, allegat, 2. num. 75.
Creditor, cui ſolutum fuit in deteriori moneta, poteſt petere quod minus recepit, ibidem num. 104. quòd procedit etiamſi generalem liberationem dederit, b.d.n. 105.
Creditor non poteſt excludi ab eo, qui obligatus eſt purè ad ſolutionem, ex eo quòd fuerit negligens in exigendo debitum ab anteceſſore, ibid. num. 123.
Creditor poteſt conuenire debitorem in eadem forma, in qua debitor ſuo creditori obligatus eſt, alleg. 4. num. 17.
Creditor, qui executionem petijt contra bona debitoris, poteſt variare quouſque cum effectu exigat, certa bona accipiendo, & alia relinquendo, ibid. num. 27.
Creditor habet electionem exigendi ex quibuſcumque bonis, ibidem num. 31.
Creditor exigens ab vno ex pluribus obligatis contra cæteros non præiudicatur, ſed ius ſuum illæſum habet, & poſſeſſionem cōtra alios retinet, & eius virtute poſſeſſoria remedia habet, ibidem num. 33.
Creditor habens obligata bona maioratus, & allodialia, ſi ſit anterior cæteris ſolùm habentibus obligata allodialia, poteſt eligere bona, quæ voluerit pro exactione ſui debiti, quin creditores poſteriores hoc impedire poſſint, in quo reprobatur Molina de primogen. libr. 4. cap. 7. num. 17. allegat. 4. num. 39.
Creditor poteſt variare, & petere ab vno correo, & poſtea ab alio ſine metu exceptionis litiſpendentiæ, ibid. num. 47.
Creditor debitum ſuum iudicialiter exigens ad reſtitutionem faciendam potiori creditori, ſi ſit, remanet obligatus, allegat. 7. num. 7.
Creditor cum mala fide exigens pecuniã, ſemper dicitur extare, & inconſumptam eſſe, ibidem num. 9.
Creditor eſt in mala fide, quando exigens ſciuit alios eſſe creditores anteriores, alleg. 7. num. 9.
Et item quando creditor anterior poſteriorem requirit, ne exigat creditum ſuum ma-

Digitized by Google

manifeſtando,ibidem num. 10.
Creditor,qui poſt ſententiam graduationis cre ditum ſuum exegit in præiudicium credito-ris ante notis,eſt in mala fide,ibid.num.11.
Creditore poſteriore exigente virtute decre-ti iudicis habentis clauſulam, *ſine alterius præiudicio*, ſi anterior velit reuocare ſolu-tionem,habet ius ſuum reſeruatum,non ſo-lùm contra exigentem,ſed etiam contra fi-deiuſſores quos præſtitit,ibid.n.12.
Creditor anterior habet ius ſuum reſeruatum ad reuocandam ſolutionem,non ſolum cō-tra creditorem poſteriorem exigentem vir-tute iudicis decreti habentis clauſulam, *ſine alterius præiudicio*,ſed etiam contra fideiuſ-ſores quos præſtitit,ibidem num.12.
Creditores non poſſunt iuuari ex confeſsione à debitore decocto facta,quia nihil probat, alleg.7.num.24.
Creditori non contingit periculum pecuniæ depoſitæ,ad cuius inſtantiam depoſita fuit, niſi requiratur quòd eam accipiat,& ille re-cuſet,ibid.num.37.
Creditori vt poſſit præiudicium afferre depoſi-tum,debet eſſe integrum, & omnis ſummæ debitæ,ibid.num.43.
Creditori non debet mora imputari ob non fa ctam diligentiam,quæ ſi fieret,nihil prodeſ-ſet,ibidem num.46.
Creditoribus poſterioribus debet eſſe pericu-lum mutationis monetæ,non verò anterio-ribus,quibus integrè ſoluendum eſt,ibidem num.47.
Creditor habet arbitrium,vt poſſit eligere par-titam,quæ ipſi placuerit , abſque eo quòd creditor alius poſterior poſſit ei opponere, quod exigat ex aliis effectibus , allegat. 7. num.48.
Et item habet in reuocatoria arbitrium ad re-uocandum ſolutionem poſteriori factam, quamuis alij ſint inferioris gradus, ibidem.
Creditor, qui poſſedit rem virtute ſententiæ adiectionis,ſi damnetur ad bonorum reſti-tutionem,reuocata executione, redditus pe cuniæ ſuæ habet,ibidem num.57.
Creditor non poteſt ob moram debitoris pe-cuniis ad cambium recipere, niſi id per pa-ctum ſibi permittatur,alleg.10. num. 127.
Et tunc requiritur monitio debitoris non ſo-lum antea,ſed poſt receptam pecuniam ad cambium,ibidem num.128.
Creditor penes ſe habens pignus,quod vende-re poteſt,intereſſe lucri ceſſantis non petit, ibidem num.161.
Creditor non poteſt fructus retinere prætextu intereſſe pretij,ibidem num. 169.
Creditor,cui ſolutum eſt,quod ab alio ei debe batur,tenetur cedere actiones ſuas ex æqui-tate contra debitorem, pro quo ei ſolutum fuit,alleg.11.num.9.
Creditor cedens actiones tales quales habet, liberatur,& non tenetur de euictione actio-num ceſſarum,ibid.num.65.
Creditores patris non poſſunt in præiudicium filij nominati ſequeſtrare redditus annuos à Rege patri conceſſos pro eo, & filio nomi-nando,ibid.num.105.
Nec officium hoc modo conceſſum,ibid.
Creditor,qui ſua induſtria inuenit bona debi-toris occultata,ſi ex hoc ſolutionem conſe-quitur,non poteſt per creditores anteriores moleſtari,ibid.num.121.
Creditor conditionalis non eſt creditor ante impletam conditionem,alleg. 11.nu. 125.
Creditores vnius ſocietatis alterius ſocios non poſſunt moleſtare,ibid.num. 149.
Creditores vnius ſocij non poſſunt bona ſo-cietatis excutere,ibidem.
Creditores perſonales ſocietatis præferuntur creditoribus hypothecarijs ſocij,ibid.
Creditor poſterior ex cauſa oneroſa præfertur priori ex cauſa lucratiua , iuxta communē, alleg.14.num.67.& 68.
Creditor mutuans pro credito banchi omni-bus creditoribus eius præfertur, allegat.16. num.29.Et qui mutuat ad formandum & conſeruandum banchum,ibid.num. 30.
Creditores banchi præiudicati remanent ex partita ſcripta in eius libris,ibid.n.34.& 35.
Creditor ſuum creditum probans per confeſ-ſionem debitoris non poſtponitur proban-ti per veram numerationem,ibid.num.36.
Creditores banchi in illius bonis pro rata con-currunt,ibid.num.120.& 121.
Creditor prior tempore potior eſt iure , alleg. 17.num.15. Et an hoc procedat reſpectu vſurarum dotis,in dubium reuocatur, ibid. num.16.
Creditor ſi præter antelationem temporis ha-beat pro ſuo credito aliquod priuilegium, præfertur fiſco in bonis debitoris poſteà quæſitis,ibid.n 51.
Creditores non poſſunt maioratum à filio ap-probatum ante eorum credita impugnare, alleg.19.num.70.
Creditor,cui bona debitoris adducta ſunt , viā executiuam continuare non poteſt ob eo-rum pretium,alleg.33.num 50.
Creditor,qui ius ſuum contra certa bona diri-git,non poteſt variare , & ea relinquere, & ad alia recurrere in debitoris præiudicium, alleg.33.num.51.
Creditor anterior poteſt ceſſionē nominis de-bitoris reuocare,& in nomine ceſſo præfer-ri ceſſionario.alleg.35.num.8.
Creditor anterior poteſt exigere nomina de-bitorum data in ſolutum,alleg.35.num.10.
Creditor eodem modo poteſt conuenire de-bitorem debitoris ſui , quàm ſuum debito-rem,ibid.num.16.
Creditor poſſidens caſtrum iure pignoris , po-teſt in eo iuriſdictionem exercere , ſi caſtro

anne-

annexa eſt,alleg.36.num.20.

Creditores non præiudicantur ex recognitione debitoris,ibidem num:37.

Creditor, qui cùm potuiſſet exigere ex bonis principalis ob negligentiam, vel culpam nõ exegit,non poteſt conuenire tertium bonorum poſſeſſorem,alleg.40.num.37.

Creditor negligens in exigendo ex bonis allodialibus,ſi fuerunt,an poſſit excludi à debitore, circa quod tres caſus conſiderantur, alleg.40.à num.43.vſque 46.

Creditor,qui ſua culpa non exegit redditus decurſos ex bonis principalis,non poteſt conuenire tertium poſſeſſorem actione hypothecaria,ibidem num.63.

Creditor hypothecarius habet vtilem actionẽ ſuper nomine debitoris ſuo debitori debito, & ita poteſt agere directè contra illud abſque aliqua ceſſione,ibid.num.67.

Creditor habens obligata bona maioratus,virtute facultatis,non debet actionem ſuam dirigere contra ea,relictis bonis liberis alijs creditoribus,ibidem num.69.

Circa quod reprehenditur Molina de primogen.lib.4.c.7.num.17.ibid.& n.70.

Creditum verum exigere fraudi attribui nõ poteſt,alleg.20 num.173.174.

Creditum teſtibus comprobatum non habet executionem paratam,alleg.26.num.303.

Credulitatis cauſa, quamuis iuſta, non liberat debitorem ſoluentem virtute falſæ ſchedulæ,aut falſi mandati,alleg.19.n.27.

Crimina omnia morte rei extinguuntur, alleg. 12.num.157.

Culpa eſt vendere magnum patrimonium pecunia credita, præcipuè homini non idoneo,in præiudicium maioratus,allegat.40. num.66.

Curiæ Prætores non poſſunt cognoſcere de cauſis executiuis,vel ordinarijs extra curiã, & eius diſtrictum, niſi virtute ſubmiſſionis iuxta formam l.20 tit.21.lib.4.Recopilat. alleg.15.num.8.

Cuſtodientibus alienam pecuniam debet dari aliquid propter amiſſionem, & diminutionem æreæ monetæ,vel argenteæ, alleg.33. num.54.

D.

D*ans* pro ſoluendo ſchedulam bancariã, non liberatur quouſque ſequatur effectiua ſolutio,allegat.16.num.60.& 61. Secus ſi in ſolutum datur,quia tunc periculum decoctionis pertinet ad accipientem, ibidem num 62. Quia præſumitur notam habere qualitatem debitoris, ibidem num. 63. & 64. Quod non procedit data ſcientia inſufficientiæ debitoris in creditore ſimilẽ ſchedulam dante,ibid.num.65.& 66.

Damni minoris electio,vt maius euitetur,ſufficiens metus eſt,alleg.29.num.75.

Damni futuri timor propriè,& verè metus dicitur,ibidem num.84.

Debita vnius negotiationis non poſſunt confundi,nec compenſari cum debitis alterius, alleg.11.n.154.

Debitor,qui plus ſoluit quàm debebat,habet repetitionem pro exceſſu,allegat.2.num.97.

Debitor in Hiſpania ſemper damnatur ad ſolutionem quantitatis debitæ cum redditibus,ex eo quia eſt copia cenſuum, & Regalium iurium,quæ poſſint emi,alleg.7.num. 56.quod in praxi obtinuit,ibid.

Debitor vt conſtituatur in mora,requiritur nõ tificatio perſonalis,nec ſufficit ficta, aut præſumpta,alleg.10.num.139.

Debitor & creditor conditionales propriè nõ ſunt debitores,nec creditores, ante impletam conditionem,alleg.11.num 125.

Debitor non poteſt apud ſe ipſum compenſare in præiudicium creditoris anterioris, ibidem num.139.

Debitor poteſt non obſtante ceſſione,creditori ſoluere,allegat. 14. num. 142 Niſi præceſſerit proteſtatio,cui ex plurium traditione poterat non obtemperare,ibidem num. 143.& 144.

Debitorem eſſe in carcere ſignum eſt decoctionis,alleg.16.num.104.& 105.

Debitor poteſt non ſoluendo ſuis creditoribus præiudicare,alleg.17.num.32.

Debitor ſoluens cum credulitate falſo creditori non liberatur,alleg.19.num.24.

Debitor ſoluens virtute falſæ ſchedulæ,aut falſi mandati,non liberatur,etiamſi iuſtã cauſam credulitatis habeat,ibid.num.27.

Debitor hæreditatis ſi hæredi ſoluat, tale debitum cedit hæreditati,& non hæredi,allegat. 19.num.30.

Debitor poteſt rem adquirere ea conditione, vt in ea poſteriores creditores prioribus præferantur,ibid.num. 39.

Debitor declarans adquirere ad fauorem poſterioris creditoris,anterioribus præiudicat, dummodò declaratio fiat ante adquiſitionem dominij,alleg.20.num.82.

Debitor ſatisfacit ſubrogando vnam hypothecam loco alterius euictæ, alleg. 22. nu. 36.

Debitor non tenetur loco rei euictæ aliam ſubrogare,ſi in alijs rebus obligatis creditor ſecurus eſt,ibidem num.37.

Debitor cenſus non tenetur ad illius redemptionem, ſi aliquæ hypothecæ euincantur, cùm in alijs ſecurus remaneat, etiamſi ex pacto debitor redemptionem in hoc caſu promittat,ibid.num.38.& 39.

Debitor non habens creditorem, cui ſoluat, moram non incurrit,alleg.27.nu.64.

Debitor,cui centum in bonis auferuntur, quæ debet,& creditori adiudicantur, iniuſtum eſt,vt amplius debitor maneat, allegat.33. num.49.

De

Digitized by Google

Debitorum nomina cōprehenduntur in obligatione generali bonorum, alleg. 35.n 3.
Et eius virtute ius vtile transfertur in creditorem ſuper eis, ibidem num. 4.
Debitorum nomina data in ſolutum, poſſunt per creditorem anteriorē exigi, ibid. n. 10.
Debitorum nomina per delegationem non extinguuntur, ſed remanent in dominio delegantis, ibid. num. 11.
Debitor debitoris poteſt conueniri eo modo, quo ſuus creditor poterat illum conuenire, ibidem num. 16.
Debiti probatio ſufficit pro confeſſione debitoris debitoris, ibidem num. 19.
Debitor per inſtrumentum publicum æquiparatur debitori condemnato per ſententiam, ibidem num 19.
Debitor debitoris, vt conueniatur à creditore, non requiritur excuſſio, quando agitur actione perſonali, vel hypothecaria, vel Saluiano interdicto, alleg. 35. num. 20.
Debitor obligatus ſoluere pecuniam ad mandatum iudicis, poteſt via executiua conueniri ad ſolutionem, non præcedentibus requiſitis l. 1. & 2. C. quand. fiſc. vel priu. ibidem num. 24.
Debitor principalis non eſt neceſſarium quòd citetur quando excuſſio fit, & probatur in eadem lite cum tertio poſſeſſore, alleg. 35. num. 25.
Debitor cenſus non poteſt opponere ceſſionario iniuſtitiam ceſſionis, & cenſum redimere volens debet integrum pretium ſituationis deponere, alleg. 37. num. 60.
Idemque debet facere iure offerendi agēs, ibidem num. 60.
Decimarum cauſæ, quando illæ ſunt ſeparatæ à patrimonio Eccleſiæ, poſſunt agitari in Supremis Tribunalibus Hiſpaniæ, tam inter Eccleſiaſticas, quàm ſæculares perſonas, alleg. 39. num. 2. & 3.
Decimæ olei, & aliorum fructuum perceptorum in prædio vocato Axarafe ciuitatis Hiſpalenſis ad D. Regem pertinent, allegat. 39. num. 4. & 5.
Decimæ non poſſunt percipi à laicis poſt diſpoſitionem Concilij Lateranenſis, ibidem num. 6.
Tamen præſcriptio immemorialis operatur præſumptionem in eius fauorem, vt priuilegium intelligatur conceſſum ante Concilium, ibidem num. 7.
Et quæ ad id requirantur, ibid. num. 8. & 9.
Decimæ quando non ſunt Eccleſiaſticæ, poteſt laicus eas poſſidere, ibidem num. 12.
Decimarum exemptio alicui conceſſa intelligitur in præiudicium eorum, qui de iure cōmuni eas percipiunt, & non de iure ſpeciali, ibidem num. 26. & 27.
Decimarum exemptio, vt valeat, requiritur delegatio, cap. nuper de decim. ibid. num. 24.
Decimæ, & tertiæ ad fiſcum ſpectantes poſſunt præſcribi præſcriptione immemoriali, ibidem num. 41.
Decimarum à ſolutione exemptus non excuſatur à manifeſtatione ſuorum fructuum, ibid. num. 47. & 48.
Decimas percipiendi ius habens poteſt præcipere, fructus colligentibus, ne eos à prædijs extrahant, quouſque decimas ſoluant, ibidem num. 48.
Decius conſ. 13. num. 8. verſic. Dato, expenditur, alleg. 25. num. 280.
Decius conſil. 25. num. 1. reijcitur, allegat. 19. num. 24.
Decius in l. edita, num. 36. Cod. de edendo, & conſil. 63. num. 6. perpenditur, allegat. 27. num. 45.
Deciſ. 40. p. 2. diuerſorum expenditur, allegat. 39. num. 15.
Declaratio in continenti facta à debitore ſufficit ad præiudicandum creditoribus, alleg. 20. num. 83.
Declaratio ad principium actus trahitur, alleg. 20 num. 93.
Declinatoria pendente, nihil poteſt innouari, alleg. 12. num. 110.
Decoctio intra quantum tempus ſequi debeat, diſputatur, alleg 16. num. 57. 58. & 59.
Decoctus per fallimentum pro mortuo habetur, & non poteſt contrahere, alleg 16. numer. 100. & 101.
Decoctionis ſignum eſt debitorem eſſe in carcere, alleg. 16. num. 104. & 105.
Decreta prouiſionalia, vſque ad finem litis durant, alleg 10. num. 204.
Decretum in iudicio executiuo non præiudicat in ordinario, alleg. 16. num. 90.
Decretum iudicis incompetentis nullum eſt, alleg. 19. num. 94.
Decretum Supremi Senatus pronuntiatum in cauſa, quæ in eo pendet per viam violentiæ, non eſt ſupplicabile, allegat. 19. num. 125.
Decretum ad alienanda Eccleſiæ bona interponi poteſt à Commiſſario, qui ſe extraiudicialiter de vtilitate informauit, & abſque partis citatione, alleg. 32. num. 196.
Defectus duo ſi in actu interueniant, vterque debet ſanari per aſſenſum, ſeu facultatem, allegat. 40. num. 23.
Defenſor abſentis debet creari à iudice competenti illius, alleg. 12. num. 107.
Delegatio inducitur per acceptationem ſchedulæ, & annotationem in libro cambij, & ſcribens liberatur, alleg. 16. num. 8.
Et ita mercatorum ſtylus obſeruat, ibid. nu. 9.
Delegatio debiti, ſeu hypothecæ remiſſio factæ per dolum, nihil operantur, allegat. 29. num. 247.
Delegatio vt fiat, quæ requirantur, allegat. 35. num. 12.
Delictum non committunt miniſtri, & theſau-

Digitized by Google

Delictum non committunt miniſtri,& theſaurarij obligationem habentes colligendi redditus Principis,& eos ſuo periculo cuſtodiēdi, ſi eis vtantur in cambijs, & negotiationibus,alleg.5.num.18.

Delicta quælibet præſcribuntur ſpatio viginti annorum,non ſolùm reſpectu accuſatoris,ſed etiam fiſci, qui hoc tempore elapſo agere non poteſt,alleg.12.num.156.

Et ſufficit lapſus quinquennij,ibidem nu.142. cum ſequentibus.

Delictum,vt ſit difficilis probationis, requiritur quod nec actu,nec habitu alij teſtes, quā inhabiles interuenerint,nec interuenire potuerint à communiter accidentibus, alleg. 12.num.169.& 170.

Delictum patris non obſtat filijs in ſubſtitutionibus,alleg.12.num.192.

Delictum extinguitur, ſi reus moritur ante litis conteſtationem,alleg.15.num.37.

Delinquens ſortitur forum in loco delicti, ſi ibi inueniatur,alleg.12.num.29.

Delinquentis bona non ſunt tacitè hypothecata pro delicto,niſi a die ſententiæ,allegat.1. num.46.Etiam quod ſint creditores perſonales, num. 47. Et etiamſi extet ſtatutum inducens hypothecam ad fauorem fiſci à die commiſſi criminis,ibid.num. 48.

Demonſtratio pretij ſi apud venditorem remaneat,inducit ſimulationem,alleg.10.n.20.

Depoſitum ad hoc vt creditori poſſit præiudicium afferre,debet eſſe integrum, & omnis ſummæ debitæ,alleg.7.num.43.

Depoſitum iudiciale redditus non poteſt producere,alleg.7.num.52.

Quod ceſſat quando cauſa cum depoſitario non agitur.

Et peti poſſunt ab ipſo depoſitario,quādo moroſus eſt in depoſiti reſtitutione,ibid.nu.53.

Et item quando creditori ſequutum fuit damnum,vel lucri ceſſantis,vel damni emergētis,etiamſi non ſit ſolitus negotiari, ibidem num.54.& 55.

Depoſitio negotiorum geſtoris probat ſimulationem,alleg.10.num.21.

Sicut probatur etiam per vnicum teſtem, ibidem num.22 & 23.

Derogatio cap nuper de decim requiritur, vt priuilegium exemptionis decimarum validum ſit,alleg.39.num.24.

Deſcriptio in libro procuratoris probat rem ex mandato præcedenti factam,allegatio. 29. num.76.& 77.

Deſtinatio Epiſcopi nihil officit Eccleſiæ,alleg. 26.num.27.

Deteriorationes omiſsione, dolo; aut culpa anteceſſoris factæ in bonis maioratus non cauſant hypothecam tacitam in bonis ſucceſſoris,alleg.1.num.1.& 4.& 25.

Deteriorationes factæ in rebus maioratus culpa poſſeſſoris compenſantur cum melioramentis ab eo factis, allegat. 36.num 27.

Deteriorationes in domo conducta factæ an inducant hypothecam in bonis conductores,aut ſubconductoris,vide ſup.conductor domus,& infra hypotheca tacita.

Dictio, prout, non denotat fictionem, ſed adæquationem,& omnimodam æquiparationem,alleg.4.num.69.

Dictio, *liberè*, omnimodam libertatem indicat,alleg.14 num.44.

Dictio retrotractiua requirit aptitudinem extremorum tempore purificatæ conditionis, alleg.22.num.58.

Dictio,*prout*,in ſententijs,& alijs diſpoſitionibus, ſi refertur ad aliquid de præterito, de quo non conſtat,ſtat conditionaliter, & limitatiuè,& ſententia nihil operatur non cōſtito de illo præterito,alleg.27.num. 44.

Dictiones *prout; ſecundum; iuxta*, ſunt conditionalia,& limitatiua,alleg.27.n 39.& 44.

Differentia nulla erat ante ius ſcriptum quo ad ſucceſſionem inter filium legitimum, & naturalem,alleg.24 num.8.

Differentia inter fideiuſſorem purum, & ſubſidiarium hæc eſt; nam ille ad hoc vt liber remaneat ob negligentiam, debet requirere creditorem tempore habili, vt exigat;iſte vero cum non poſsit; niſi facta excuſſione in bonis principalis,conueniri, ſi eius negligentia effectus fuit non ſoluendo, liber manet,alleg.40.num.58.

Difficultas quælibet in exigendo creditorem ab excuſſione excuſat,allegat. 4. num.41.

Diminutiones monetæ æreæ; quæ theſaurarijs præcisè accidunt, recompenſatione dignæ ſunt,alleg.5.num.45.

Diſpenſatio Pontificis in radice matrimonij filios legitimos efficit, allegat. 24.num.20.

Diſpenſationem obtinens fatetur actum ſine illa non valere,alleg.26 num.217.

Diſpenſatio à Rege facta, vt filius ſpurius poſſit ſuccedere in eo quod pater ei relinquere voluerit, ſolùm reddit filium capacem eius quantitatis,quam pater ei reliquerit,& non operatur quod filius poſſit impugnare ſucceſſionem à patre deſtinatam,nec patris nobilitate,aut alijs legitimorum prærrogatiuis fruitur,alleg.28.num. 74.

Diſpenſatio ad conſequentia extenditur, & in ea valet argumentum,qui vult antecedens, vult conſequens,alleg.32.nu.144.

Diſpenſandi cauſa dubia, aut incerta obtenta diſpenſatione iuſtificatur, allegat. 32.num, 158 & 159.

Diſpenſatio,quæ fieri poteſt ſucceſſore inuito, poteſt etiam expediri eo ignorante, & non citato,alleg.32.num.193.

Diſpoſitio l.in cauſæ la 1.§.fin.ff.de minor. nō procedit contra tertium emptorem, ſi rem alienaſſet,nec quando ſecundus emptor ignoraſſet læſionem primæ venditionis, quia ſi-

Digitized by Google

ſimul requiritur, & quòd primus emptor, qui læſit minorem, non ſit ſoluẽdo, & quòd ſecundus emptor ſciuerit læſionem, allegat. 1. num. 59. & 60.
Diſpoſitio hominis facit ceſſare diſpoſitionem legis, alleg. 22. num. 30.
Diſpoſitio referens, ſi habet perfectam diſpoſitionem, à relata non limitatur, allegat. 23. num. 46.
Diſpoſitio generalis non comprehendit bona priùs à diſponente donata, alleg. 25. nu. 204.
Diſpoſitio à proximè morituro fraudulenter facta præſumitur, alleg. 26. num. 246.
Diſpoſitione facta inter illos, qui ſunt de familia, & poſteà generaliter commiſſa perſonarum electione, ea debet fieri de conſanguineis, alleg. 9. num. 73.
Quod procedit in maioratibus Hiſpaniæ, licèt facultas ſit data in ampliſſima forma, ibidem num. 74.
Diſponens de alienis bonis de legitimo domini conſenſu, dicetur verè diſponens, allegat. 19. num. 74.
Diſponentis voluntas non eſt diſpoſitio, alleg. 26. num. 79.
Diſtributiones quotidianæ, licet beneficij occaſione adquirantur, non reputantur pro eius fructibus, ſed adquiruntur ratione miniſterij perſonalis, alleg. 8. num. 34.
Et ideò eas adquirit Beneficiatus, qui fidei profeſſionem non fecit, quamuis fructus non adquirat, ibid. num. 35.
Nec tenetur eas reſtituere, ſi condemnetur ad reſtitutionem beneficij cum fructibus, ibidem num. 36.
Diuerſitas atramenti inducit falſitatem, alleg. 26. num. 131. & 132.
Diuerſitas perſonarum arguitur ex diuerſitate demonſtrationum, alleg. 25. num. 309. cum ſeqq.
Diuortio facto propter ſæuitiam viri, lucra non amittit vxor inculpata, nec beneficium ſuccedendi ex auth. præterea, C. vnde vir, & vxor, alleg. 26. num. 208. cum ſeqq.
Diuturnitas temporis præſumptionem inducit pro ſententia parte præſente prolata, non in contumaciam, alleg. 12. num. 13.
Dolus patris in adminiſtratione bonorum aduentitiorum operatur hypothecam tacitam in eius bonis fauore filiorum, allegat. 1. numer. 37. Quod ceſſat, ſi pater adminiſtret tanquam hæres, aut exiſtimans ad ſe pertinere, ibidem num. 41.
Doli actio eſt perſonalis, & non afficit tertium, alleg. 14. num. 149.
Dolus arguitur, ſi emptor breuiter foro ceſſerit, alleg. 16. num. 56.
Dolus in contractu commiſſus non præiudicat tertio, ibid. num. 74. & 75.
Dolus dans cauſam contractui bonæ fidei illum reſcindit, alleg. 18. num. 82.
Et quælibet læſio, etiam intra dimidiam, emẽdari debet, ibidem num. 82.
Dolus in remiſſione hypothecæ coniecturis probari poteſt, allegat. 29. num. 203. cum ſequentibus.
Dolus arguitur ex qualitate facti, ibid. nu. 206.
Dolus creditoris ſtipulantis irritat minoris fideiuſſionem, alleg. 34. num. 5.
Dolus adeſt ſemper in læſione enormiſſima, ibidem num. 17. & 18.
Dolus qualis permittatur in contractu emptionis & venditionis inter contrahentes, alleg. 37. num. 90.
Domicilium vt adquiratur, requiritur animus ibi perpetuò manendi, & ideò non conſtituitur ab eo, qui reſidet cauſa alicuius negotiationis, aut temporalis exercitij, alleg. 12. num. 132.
Domicilium & originem patris retinet filius, ibidem num. 133.
Dominium rei donatæ adquiritur donatario eueniente ſubſtitutionis caſu, alleg. 1. nu. 63.
Dominij quæſtionem refricare non poteſt accipiens rem aliquam in ſolutum, quia ſemper confitetur dantis eſſe, alleg. 7. num. 19.
Dominium rei propriæ litigioſum facit, qui rẽ propriam ab aliquo in emphyteoſim recipit, & canonem recognoſcit, ibid. num. 20.
Dominium transfertur ex contractu cũ Principe celebrato, abſque traditione, alleg. 14. num. 3.
Dominium in redhibitoria ex voluntate contrahentium reſoluitur, ibidem num. 110. ad 112.
Dominium non transfertur ex contractu ſimulato, alleg. 10. num. 73.
Dominium rei non adquiritur ei, in cuius capite appoſita eſt, alleg. 16. num. 50.
Dominium rei venditæ non transfertur quando per dolum fides de pretio habetur, ibidem num. 53. 54. & 55.
Dominium eſt primum extremum reiuindicationis, alterum poſſeſſio rei, alleg. 20. nu. 7.
Dominium non probatur ex emptione, ibid. num. 9. & 10.
Dominium per licitationem non adquiritur, niſi ſequuta reali traditione, & non ſufficit addictio, nec mandatum de adiudicando, ibidem num. 14. & 15.
Dominium rei emptæ adquiritur ementi, & pretium ſoluenti, & non illi, in cuius caput apponitur, ibid. num. 23.
Dominium rei emptæ adquiritur reuera emẽti, cui poſſeſſio tradita eſt, non illi quem tenor ſcripturæ deſiderat, ibid. num. 24.
Dominium rei emptæ adquiritur illi, cui venditor vult, ibidem num. 51.
Dominij rei emptæ adquiſitio probatur à priori, & à poſteriori, & ab vtroque ſimul ſumpto, ibidem num. 56.
Dominium in pendenti eſſe non poteſt, ibidem

Digitized by Google

dem numer. 78. cum ſequentibus.
Dominium non adquiritur per ſententiam iudicis, niſi ſequuta poſſeſſione, ibidem numer. 101.
Dominium non probatur ex ſolutione pretij, ibidem num. 107.
Dominium pecuniæ per immixtionem cum aliena amittitur, ibidem n. 122. cum ſeqq.
Dominium quod Rex habet in bonis Regiæ Coronæ, æquiparatur dominio mariti circa bona vxoris, alleg. 29. num. 194.
Dominus, ex cuius pecunia res emitur, præfertur in ea creditoribus procuratoris, allegat 20. num. 98.
Dominus permittens feudi alienationem, nihil de ſuo dat, nec dominium transfert, ſed ſolum actum approbat, alleg. 19. num. 73.
Domus illuſtres, & ſumptuoſæ non æſtimantur ex pretio locationum, ſed ex valore, & æſtimatione ædificiorũ, alleg. 18. n. 27. 39
Donatarius pro conſequenda re donata habet actionem realem in rem ſcriptam, allegat. 1. num. 63.
Donatarius tenetur alere donatorem; allegat. 14. num. 39.
Etiamſi rem donatã nõ tradiderit, ibid. n 40.
Donatarius virtute ſuæ donationis eſt legitimus contradictor ad impediẽdũ poſſeſſionẽ hæredis ſuper re donata, alleg. 25. n. 206
Donatio facta non præſumitur, alleg. 2. nu. 98.
Donatio facta vxori, morte confirmatur, allegat. 3. num. 13.
Et ad reuocationem neceſſaria eſt in teſtamento ſpecialis mentio, ibidem num. 14.
Donationis antea factæ reuocatio, non inducitur per generalem hæredis inſtitutionem, ibidem num. 14.
Donatio ex læſione non reſcinditur, allegat. 6. numer. 56.
Donatio perfecta conditionem non recipit, nec modum, ibidem num. 66.
Donatio ob cauſam ex ingratitudine non reuocatur, ibidem num. 86.
Donatio reſidui non prohibet alienationem fieri à donante, allegat. 14. num. 21.
Donatio irreuocabilis cum permiſſione alienandi poteſt reuocari, ibidem num. 29.
Donatio ob cauſam dicitur, quãdo donatario aliquod onus imponitur, ibid. n. 65. & 66.
Donatio omnium bonorum, vel maioris partis, operatur præſumptionem ſimulationis inter coniunctos, allegat. 20. num. 171.
Donatio ante acceptationem reuocari poteſt bona donata hypothecando, alleg. 22. num. 4. & 5.
Donatio debet acceptari, etiam ſtante l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop. ibidem num. 6.
Donatio prætextu matrimonij contrahendi, eo non ſequuto euaneſcit; alleg. 23. num. 157. vſque 159.
Donatio facta filijs tertij matrimonij, non comprehendit alterius matrimonij filios, ibidem num. 162. & 163.
Donatio ſecunda in qua de prima mentio facta non fuit, falſitatis præſumptionem inducit, allegat. 26. num. 122. & 123.
Donatio Eccleſiæ facta acceptationem requirit, ibidem num. 133.
Donatio exceſſiua facta ab eo, qui donare non poteſt, annullatur in totum, ibidem n. 187.
Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, non valet, nec ſuſtinetur in præſentibus, ibidem num. 188.
Donatio Eccleſiæ facta, & ad opera pia, cenſetur cauſa mortis, ibidem num. 254.
Donationes ab Epiſcopis ægrotis factæ ſemper tranſactione componuntur, ibid. num. 256.
Donationes ab Epiſcopis ægrotis factæ ſuſpectæ iudicantur in foro interno, ibidem num. 259. & 260.
Donatio omnium bonorum, vel magnæ ſummæ, ſuſpecta eſt, ibidem num. 261. & 262.
Donationes ab Epiſcopis factæ, ſub regula de infirmis comprehenduntur, ibid. num. 291.
Donatio facta alicui, & poſt eius mortem Eccleſiæ, poteſt ante acceptationem reuocari, allegat. 27. num. 19.
Donatio à minore facta, eſt nullius momenti, allegat. 34. num. 21. & 22.
Donatio facta patri, & filijs, aut patri, & deſcendentibus, patri adquiritur principaliter, & filijs vti eius hæredibus, & poteſt eis præiudicare, allegat. 37. num. 20.
Donatio à Rege facta Titio, & deſcendentibus, non reuertitur ad Regem finitis deſcendentibus donatarij, ibidem nu. 23.
Donatio facta filio, & deſcendentibus in capitulis matrimonialibus, adquiritur filijs vt hæredibus; & in ea pater poteſt filijs præiudicare, ibidem num. 24.
Niſi in contractu matrimoniali filijs particulariter proſpectum ſit, ibidem nu. 25.
Donator omnium bonorum ſolummodò poteſt allegare ingratitudinem ex alimentis non præſtitis, allegat. 6. num. 84.
Nec etiam ingratitudo committitur quando donator habet aliunde alimenta, ibid. n. 85.
Donator poteſt ex cauſa neceſsitatis rem donatam alienare, alleg. 14. num. 38.
Donator à donatario ali debet, ibid. num. 39.
Etiamſi non tradiderit rem donatam, ibidem num. 40.
Donator in re donata poteſt ante traditionem donatario præiudicare, ibid. num. 46. & 47.
Donator non tenetur de euictione, quando donatio incepit à traditione, ibid. n. 130. & 131
Donatori aſſerenti ſe ex neceſsitate alienaſſe credendum eſt, ibidem num. 33.
Donare poteſt Epiſcopus ex cauſa remunerationis, alleg. 26 num 182.
Donare non poteſt Epiſcopus ad opera pia, niſi modicè, ibidem nu. 190. & 191.

Do-

Digitized by Google

Donare prohibitus,vt propter benemerita poſſit,talia debent eſſe,quod poſsit pro illis iudicialiter conuenire,ibidem nu. 186.

Donare prohibitus, non cenſetur prohibitus contrahere,ibid.num.280.& 281.

Dos congrua reputatur,quæ iuxta conſuetudinem regionis aſsignatur,alleg.6.num.44.

Dos minor debet aſsignari filiæ moniali,quam filiæ nuptæ,ibid.num 45.

Dos congrua aſsignata iuxta conſuetudinem monaſterij ſufficit,& contra eam læſio non poteſt allegari,etiamſi opulentæ hæreditati fuerit renuntiatum,ibid.num.46.

Dos ſi conſiſtat in fructibus vita vxoris durante,fructus iudicantur tamquam dos, alleg. 19.num.6.

Dos data primo viro, cenſetur etiam data ſecundo,alleg.29 num.9.

Dos conſtante matrimonio conſtituta habet priuilegium veræ dotis,alleg. 30. num 26.

Dos non poteſt grauari poſt deſignationem, alleg.37.num.31.

Dos data ſi euincatur,debet à patre alia aſsignari,ibidem num.32.

Dos quamuis poſsit formari ex nominibus debitorum,quando agitur de eius exactione à viro,aut eius hæredibus facienda,debet cõſtare de debito,& eius exactione per inſtrumentum,alleg.40 num.15.

Et expenſæ factæ in exigendis his debitis dotem minuunt,ibidem.

Dos quomodo debeat æſtimari, vt ſucceſſor maioratus teneatur ad illius reſtitutionem, ibidem num. 17.

Dotalis pecunia exacta à marito, & eam conſumente,operatur quòd vxor dictæ quantitatis creditrix efficiatur,alleg.7.num.23.

Dotalis vt efficiatur res empta ex pecunia dotali,requiritur quòd ſpecificè, & ſignanter cum dotis pecunia empta ſit,ibid.num.27.

Dotalis fundi alienatio,quando ex ea enormiſſimè læditur,an ſit nulla, allegat. 29. num. 95.cum ſeqq.

Dotem de Paragio quæ petere poteſt, non habet hypothecam tacitam pro eius conſequutione in bonis dotare debentis,alleg.1. num.107.

Dotes mulierum conſeruari publicè intereſt, alleg.29.num.103.

Dotem ſi vxor habeat aſſecuratam in bonis maioratus,& conſtante matrimonio patiatur maritum bona libera (in quorum defectum ſunt obligata maioratui) alienare, an amittat ius,quod contra bona maioratus habebat,alleg.40.n.48.vſque ad 51.

Dotis reſtitutio venit marito vergenti ad inopiam,alleg.17.num.11.

Et quando eis aliquid infelicius accidit,ibidem num.13.

Dotis ad reſtitutionem non habet dilationẽ legalẽ maritus vergens ad inopiam,ibid.n.12

Dotis vſuræ debentur viduæ ſoluto matrimonio,ibid.num.2.

Dotis vſuræ debentur viduæ ratione intereſſe lucri ceſſantis,& damni emergentis, ex opinione Couar.& aliorum,ibid.num.7.

Dotis intereſſe debetur viduæ inſtanti pro dotis reſtitutione,ibid.num.8. Et quando non habet aliunde ad alimenta,ibid.num.9.

Dotis redditus debentur pro tempore oppoſitionis ab vxore factæ ob vergentiam viri ad inopiam,alleg.17.num.14.

Dotis intereſſe debetur, etiamſi maritus decoquat,ibid.num 24.& 25.& ſeqq.

Dotis vſuras comprehendit Regia facultas ex communi,ibid.num.28. & ſeqq.

Dotis redditus debentur vxori iure actionis,ibidem num.36.

Dotis vſuræ extante conſuetudine quòd viduæ debeantur, non cenſentur remiſſæ per receptionem ſortis,ibid.nu.37.Nec præſumũtur remiſſæ exiſtente aliqua iuſta cauſa, ibidem num.38.Nec quando vxor ignorat ſibi deberi,ibidem num. 39. Nec quando vidua habet filios,ibid num.40.

Dotis redditus durante matrimonio ſunt mariti,alleg.7.num.29.

Dotis conſtitutio indicijs, & coniecturis probatur,alleg.29.num. 91.

Dotis conſtitutio ex vſu bonorum vxoris, vel ex vſu,& conſuetudine Prouinciæ,præſumitur de qua in Hiſpania, ibid nu.92.& ſeqq.

Doti non reſultat præiudicium ex datione nominis debitoris falliti,ibid.num.202.

Dotis augmentum intelligitur de conſtituto à marito,& non de procedente ex bonis vxoris,alleg.30.num 22.

Dotis reuerſio ſtipulata per patrem in caſu quo matrimonium abſque filijs diſſolueretur, filijs natis dos ad eos peruenit,vti hæredes matris,alleg.37.num.12.

Dotis numeratio vera,& actualis neceſſaria eſt & quòd de ea conſtet quando agitur de exigenda dote ex bonis vinculo ſubiectis,in ſucceſſoris præiudicium,& non ſufficit confeſſio de dote recepta,alleg.40.num.9.

Dotis hypotheca,vide infra hypotheca dotis.

Duo remedia habens,ſi ſuper vno in iudicio ſuccubuit,poteſt alterius virtute de nouo litigare,alleg.16.num.114.

E

E*Brius* teſtis eſſe non poteſt, allegat.23.numer 80.

Eccleſia habet tacitam hypothecam in bonis Prælati pro mala adminiſtratione illius, allegat.1.n.91.& ſeqq.

Quod non procedit pro alio debito ex alia cauſa contracto.

Eccleſia ſuum ius de futuro poteſt abſque ſuperioris licentia renuntiare,allegat.6. num. 27.& ſeqq.

Digitized by Google

Et ita practicatur, ibidem num. 30.
Eccleſia nullo priuilegio vtitur ad acquirendam poſſeſſionem ſine traditione, alleg. 14. num. 60. & 61.
Eccleſia ex defectu implementi dominium rei non acquirit, ibid. num. 62.
Eccleſia per procuratorem contrahens non acquirit rei dominium, ibid. nu. 63. & 64.
Eccleſia poteſt in quærendis ſine ſolemnitate contrahere, alleg. 19. n. 40.
Eccleſia debet vendere rem maiori pretio, quàm valet, vt vtilis venditio iudicetur, ibidem num. 85.
Eccleſia ex iuris diſpoſitione ſuccedit in bonis Epiſcopi defuncti, alleg 26. n. 4.
Eccleſiæ Indiarum, iuxta conſuetudinem diu obſeruatam, ſuccedunt in ſpolijs Epiſcoporum, ibid. num. 29.
Eccleſiæ Romanæ ſtatuta omnes Eccleſiæ inferiores debent obſeruare, ibid. n. 73.
Eccleſia fruitur fiſci priuilegijs, ibid. n. 276.
Eccleſia habet priuilegium, vt poſſit exceptionem dominij contra ſpoliatum obijcere, ibid num. 329.
Eccleſiæ quæritur poſſeſſio bonorum ab Epiſcopo adquiſitorum, ibidem num. 349 cum ſequentibus.
Eccleſia in iudicio poſſeſſorio debet obtinere contra hæredem à Prælato inſtitutum, ibidem num. 356.
Eccleſiæ res ſolita alienari, ſemper remanet alienabilis, etiam abſque ſolemnitate, alleg. 32 num. 186.
Et duæ alienationes ſufficiunt ad inducendum hoc ſolitum, ibid. n. 187. & 188.
Eccleſia, quæ habet priuilegium immunitatis à tributo, ſeu gabella, non transfert illud in emptorem ſuorum bonorum, alleg. 38. num. 5.
Eccleſiæ immunitas non offenditur ex onere gabellæ venditori impoſito, ibidem num. 13. & 23. 24. 25.
Quæ concluſio 10 authorũ reſolutione exornatur, vſque ad num. 36.
Ægritudo non priuat Epiſcopum facultate diſponendi ex ſuis bonis, alleg. 26. n. 253.
Electio l. creditoris arbitrio, ff. de diſtract. pign. procedit etiam contra bona vinculo ſubiecta, alleg. 4 num. 38.
Electio perſonarum ad ſucceſſionem maioratus ſi ſit commiſſa generaliter alicui, & priùs ſit diſpoſitio facta inter conſanguineos, aut illos de familia, electio debet fieri de conſanguineis, alleg. 9. n. 73.
Quod procedit in maioratibus Hiſpaniæ, licèt facultas ſit data in ampliſſima forma, ibidem num. 74.
Electio minoris damni, vt maius euitetur, ſufficiens metus eſt, alleg. 29. n. 75.
Electus dicitur electionem habere à mandante, non ab eligente, alleg. 20. n. 94.
Emancipatio facta à patre infirmo non valet, alleg. 26. num. 251.
Emens rem à maioratus poſſeſſore abſque Regia facultate, & ideò nulliter, ſi eam vendat alteri, liberabitur à reiuendicatione, alleg. 1. num. 58 & 82.
Emens, vel adquirens pro perſona nominanda, non poteſt pecuniam ex contractu debitam exigere, & ſoluens nõ liberatur, quia debet inquirere, an nominauerit, nec ne, alleg. 11. num. 128.
Emens à poſſeſſore maioratus non tenetur curare, quòd pretium rei venditæ conuertatur in cauſam in facultate expreſſam, alleg. 14. num. 45.
Emens in publica ſubhaſtatione tenetur licitationem implere, alleg. 20. n. 13.
Emens alteri ſibi dominium non quærit, niſi illi, cuius nomine emit, & cui poſſeſſionem tradit, ibid. n. 20. 21.
Emens ad fauorem alterius, dominium non quærit, etiamſi ſoluerit pretium, alleg. 20. num. 102. & 103.
Emens ſibi ex pecunia aliena, rei dominium adquirit, ibid. n. 106.
Ementes vili pretio redditus regiorum cenſuum, quia ſunt incertæ exactionis, licitè poſſunt à Dom. Rege eos integrè exigere, alleg. 37 n. 71.
Emolumenta officij concedenda ſunt ſecundum conſuetudinem eius vltimam, alleg. 5. num. 16.
Emphyteoſis conceſſio, vide conceſſio emphyteoſis.
Emphyteoſis renouatio non efficit eam nouam, alleg. 37. n. 8.
Emphyteoſis accepta pro ſe, & filijs, poteſt per patrem alienari, & in ea illis præiudicare, ibidem num. 17.
Emphyteota ceſſans in ſolutione per triẽnium, incidit in commiſſum, ſi in caſu non ſolutionis alia pœna appoſita eſt, alleg. 22. n. 31.
Emphyteota poteſt ius ſuum durante vita alienare, alleg. 37. num. 39.
Empta res ex pretio alieno ementi adquiritur, alleg. 14. n. 81. & 82.
Emptio rei pro indiuiſo à non ſocijs arguit ſimulationem, alleg. 10. n. 34. & 35.
Emptione ſtatim poſt mandatum celebrata, & pretio ſoluto, præſumitur ex pecunia mãdantis id actum eſſe, præcipuè quando procurator apud ſe habet pecunias mandantis, alleg. 20. n. 69. cum ſeqq.
Emptor rei prohibitæ alienari, non adquirit dominium, alleg. 19. n. 10. 11. & 12.
Emptor vtens re empta, & fructibus, nòn ſoluto pretio, tenetur ad intereſſe recompenſatiuum fauore venditoris, alleg. 11. n. 176.
Emptor vt conſtituatur in mala fide, requiritur quòd habeat ſcientiam litis, allegat. 14. num. 134. & 135.

Digitized by Google

Emptor ſi breuiter foro ceſſerit, dolus arguitur, alleg. 16. num 56.

Emptor debet ſoluere redditus pretij rei ſterilis, quando venditor cum pecunia eſſet lucraturus, alleg. 18. n. 103.

Emptor poteſt emere rem iuſto pretio tempore contractus, licèt ſciat futuram pretij mutationem, alleg. 37. n. 91.

Emptor non tenetur quæ nouit circa mutationem pretij propalare, alleg. 37. nu. 92.

Emptor re empta vtens contra voluntatē venditoris, tenetur redditus pretij ſoluere, alleg. 18. num. 104. & 105.

Emptor rei ſterilis debet venditori pretij intereſſe ſoluere ratione damni emergentis, & lucri ceſſantis, ibid. n. 106.

Et quando eſt in mora ſoluendi pretium, ibid. num. 107.

Emptor condemnatus ex remedio l. 2. ſupplēdo pretium nouum titulum non adquirit, alleg. 37. num. 9.

Emptor reemens virtute pacti de retrouendendo, poſſidet ex titulo antiquo, ibid. n. 10.

Emptum ex pecunia fiſci, fiſco non adquiritur, alleg. 20. num. 136.

Enormiſsima læſio, vide infra læſio enormiſſima, & renuntiatio læſionis.

Enuntiatiua verba de præterito prolata ab eo, qui diſponere poteſt, diſpoſitionem inducunt, alleg. 31. n. 131. vſque 134.

Enuntiatiua verba, vide infra verba enūtiatiua.

Epiſcopus præſumitur bona adquiſiſſe intuitu Epiſcopatus, alleg. 26. n. 13.

Epiſcopus ſi tempore conſecrationis inuentarium non confecerit, præſumitur contra eū bona omnia intuitu Eccleſiæ adquiſita, ibidem num. 17. & 18.

Epiſcopus regularis poteſt bona adquiſita adminiſtrare ſicut ſæcularis, alleg. 26. nu. 160.

Epiſcopus regularis de bonis intuitu Eccleſiæ adquiſitis, modicè, non verò immodicè donare poteſt, ibidem num. 161. & numeris ſeqq. aliquorum Doctorum authoritatibus comprobatur.

Epiſcopus regularis emens aliquam rem vti perſona laica, eam Eccleſiæ non adquirit, ibidem num. 175.

Epiſcopus ex cauſa renuntiationis poteſt donare, alleg. 26. num. 282.

Epiſcopus ad opera pia non poteſt, niſi modicè donare, ibid. n. 190. 191.

Epiſcopi titulares qui ſint, ibidem num. 197. & 198.

Epiſcopo titulari ſuccedit Eccleſia Romana, & non monaſterium vbi fuit monachus, ibidem num. 199.

Epiſcopo tranſlato, priori Eccleſiæ in eius bonis præiudicium non fit, allegat. 26. num. 201 & 202.

Epiſcopus regularis dimiſſo Epiſcopatu non reincipit in obedientiam ſui Prælati, & ideo religioni non adquirit, ibidem num. 206. & 207.

Epiſcopus poſt ademptum Epiſcopatum frui non poteſt fructibus prioris, ibidem num. 212. & 213.

Epiſcopus vſufructuario ab aliquibus aſſimilatur, ab alijs vero vſuario, ibid nu. 214.

Epiſcopus emens aliquid ex fructibus Epiſcopatus, dominium rei emptæ Eccleſiæ adquirit, ibid. num. 215.

Epiſcopus immodicè ex fructibus Epiſcopatus donare non poteſt, ibid. n. 216.

Epiſcopus empta ex fructibus Epiſcopatus alienare non poteſt, ibid. n. 223.

Epiſcopus vt poſſit diſponere de fructibus Epiſcopatus, requiritur quòd ſit ſanus, & quòd de mobilibus diſponat, & quòd ſit aliquid modicum, ibid. num. 225.

Et reſpondetur aliquibus DD. contra hoc oppoſitis, vſque ad num. 231.

Epiſcopus infirmus moderatè ad opera pia poteſt donare, ibid. num. 240.

Epiſcopus in infirmitate conſtitutus non poteſt donare, ibid. num. 247.

Epiſcopus debet bona tradere ad hoc, vt poſſit poſſeſſionem transferre in præiudicium Eccleſiæ, ibid. num. 359.

Epiſcopus monachus, ſiue regularis, vide infra monachus Epiſcopus.

Epiſtola miſſiua non probat, alleg. 26. n. 67.

Epiſtola non probat contra tertium, alleg. 16. num. 84. ad 87.

Error facti nemini nocet, alleg. 2 nu. 95.

Error iuris non nocet ius ſuum petenti, ibidem num. 96.

Error in calculo, aut computatione facta in apocha de recepto, ſemper emendari poteſt, ibid. num. 100.

Error calculi non poteſt allegari, ſi per ſententiam in iudicatum tranſactam approbatus ſit, alleg. 11. num. 158.

Euictio poteſt promitti à procuratore ſimpliciter conſtituto ad vendendum, allegat. 2. num. 68.

Euictio non debetur à donatore quando donatio incepit à traditione, allegat. 14. numer. 130. & 131.

Euicta vna ex pluribus rebus venditis, venditio non reſoluitur, ſed agitur ad euictionem, allegat. 22. num. 35.

Exactio pretij rei per metum venditæ, metum non purgat, præcipuè quando in omnem euentum pretium exactum venditor habiturus eſt ex æquitate l curabit, Cod. de act. empt. alleg. 29. num. 43. & 44.

Exactio decimarum ab aliquibus comprehenſis in iure vniuerſo ſoluendi decimas conſeruat poſſeſſionem contra non ſoluentes, alleg. 39. num. 42.

Exactio pecuniarum minutatim facta plura incommoda affert, ibid. num. 79.

Digitized by Google

Exceptio deducta in prima inſtantia reprobata manet per ſententiam vltimam, alleg.2. num.21.
Exceptiones non faciunt inſtantiam, ibidem num.22.
Exceptio altiorem indaginem requirens, non impedit ingreſſum viæ executiuæ, ſed in additionis ſententia terminanda eſt, allegat.4 num.44.
Exceptio implementi non ſequuti, non poteſt opponi, niſi ab eo, cui implendum eſt, alleg. 6.num.73.
Exceptio cedendarum poteſt opponi à fideiuſſore, ſi actiones ei non cedantur, allegat. 11.num.12.
Exceptio reprobata, vt non obſtet in vim dilatoriæ, non remanet reprobata, vt non poſſit opponi in vim peremptoriæ, allegat.12. num.113 & 114.
Exceptio, ſuper qualis pendet, in alio iudicio poteſt opponi, alleg.14.num.69.
Exceptio perſonalis competens vni ex correis, alteri prodeſt, quando ſi non prodeſſet correo, cui exceptio competit, aliquod damnũ ſequeretur, alleg 15.num.50.
Exceptio renuntiationis impedit viam executiuam, & non poteſt executiuè agere renũtians, donec renuntiatio per tres conformes fuerit reſciſſa, alleg.22.num.66.
Exceptio tranſactionis impedit remedium poſſeſſorium l fin.C.de edict.Diui Adrian. tollend.ibid.num.66.
Exceptio illegitimitatis non admittitur in iudicio tenutæ, niſi ſit euidens & notoria, allegat.24.num.166.& 167.
Exceptio fideicommiſſi requirens altiorem indaginem, reijcienda eſt ad petitorium immiſſo interim hærede in poſſeſſionem bonorum, alleg.25.num.16.
Exceptio non admittenda, ſi de facto admittatur ſuper ea pronuntiandum eſt, allegat.26. num.317.
Exceptio rei iudicatæ, vt proſit, debet à reo opponi, & ſi conſenſerit de illius viribus cognoſci, illi præiudicat, alleg.26.n. 346.
Exceptio quælibet in via executiua probata intra decem dies admittitur, allegat.30.num. 31.& 32.
Exceptio indotationis aduerſus cameralẽ obligationem admittitur, ibid.num 33 & 34.
Exceptio dilatoria ſi ſit dubia, reſeruatur ad diffinitiuam, alleg.31.num.19.
Exceptio implementi non ſecuti dubia, eſt nullius effectus, alleg.31.num.112.
Exceptio implementi non ſecuti ſolùm poteſt opponi ab eo, cui implendum eſt, non ab alio tertio, alleg.31.n.114.
Exceptio illegitimitatis, vide illegitimitatis exceptio.
Exceptio rei iudicatæ, vide infra rei iudicatæ exceptionem.
Excluſus ex vno iure, poteſt ex alio ſuccedere, alleg.23.num.174.& 175.
Excluſus prætendens excludi non potuiſſe remedium tenutæ poteſt intendere, alleg.25. num.102.
Excuſsio non debet præcedere, quando conuenitur actione hypothecaria ſucceſſor vniuerſalis pro debito ſtatus, ſeu maioratus, alleg. 2.num.112.
Excuſſio non debet fieri quando eſt concurſus creditorum ad bona, de quibus exactio prætenditur, alleg.2.num.113.
Quod ſufficit oſtendere in iudicio intentato contra debitorem, ſine eo quod ſit neceſſarium recurrere ad concurſum, ibid. n.114.
Excuſſio non eſt neceſſaria, quando creditor habet aliquam difficultatem in exigendo, alleg.4.num.41.
Excuſſio non eſt neceſſaria, quando conuenitur rei cenſui hypothecatæ poſſeſſor, alleg. 19.num.3.
Excuſſio facta ad inſtantiam vnius creditoris, cæteris prodeſt, alleg.29.num.165.
Excuſſio non requiritur ad conueniendum debitorem debitoris quando agitur, vel actione perſonali, vel hypothecaria, vel Saluiano interdicto, alleg.35 num.20.
Excuſſio non requiritur, quando agitur contra nomen debitoris, ibid.num. 21.
Excuſſio poteſt fieri, & probari in eadem lite cum tertio poſſeſſore, abſque citatione principalis debitoris, ibid.num.25.
Excuſſio debet præcedere prius in bonis liberis, quando agitur de dote conſtituenda, ſiue reſtituenda, iuxta authent res quæ, C. communia de legat.& l.mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebellian.allegat. 40.numer.38.& 39.
Excuſſio in bonis liberis tam neceſſaria eſt ad recurrendũ ad bona maioratus, quod prius debet lis agi cum tertijs poſſeſſoribus bonorum debitoris principalis, quàm cum fideiuſſore, ibidem num.51.
Excuſſio debet præcedere in bonis liberis, vt poſſit agi contra maioratum, ibid. nu.68.
Executionis petitio generalis operatur, quod poſſit proſequi quandocumque contra quælibet debitoris bona, alleg.4.nu. 24.& 25.
Executio rei iudicatæ ad inſtar executionis inſtrumenti publici debet fieri, alleg.15.n 3.
Executio rei iudicatæ ad quem iudicem pertineat, an ad iudicem ad quem, vel ad iudicẽ à quo, remiſſiuè, ibid.num 4.& 5.
Executio habet locum contra tertium poſſeſſorem, cùm adeſt pactum de non alienando, cùm ſpeciali rei hypotheca, vel quando poſſidet ex titulo ſimulato, & in fraudem quæſito, alleg.31.num.99.& 100.
Executio contra adminiſtratorem ſolum habet locum, quando rationem reddere recuſat: & ſi aliquid ab eo petatur, & ille ra-

Digitized by Google

tiones offerat,liberatur,alleg.33.num.33.

Executio quatenùs lege Regia concedatur fiſco aduerſus tertium poſſeſſorem bonorum, quæ in contractibus locationum redditum ſuorum ei obligantur,ibid.num.69.

Executio quæ, conceditur fiſco aduerſus tertium poſſeſſorem,intelligi debet quoties ad eſt hypotheca expreſſa bonorum, ibidem num.73.& 74.

Executio,quæ competit pro expreſſis in inſtrumento,non habet locum pro tacitis,etſi veniant in conſequentiam expreſſorum, & ideò non competit pro intereſſe,nec pro tacita recõductione,ibid.num.73.

Executio competens ex ſtatuto contra tertiũ poſſeſſorem in actione hypothecaria, non procedit contra poſſidentem bona tacitè obligata,ibid.num.75.

Executio quoties ſtatuto conceditur aduerſus tertium poſſeſſorem,ſi creditum liquidationem requirat,debet fieri citato reo, ibidem num.80.

Executoria à conſilio, vel Cancellaria emanata loquens cum omnibus iudicibus, vt eam exequantur,eos non facit iudices delegatos; ſed quilibet vti ordinarius in ſua iuriſdictione procedere poteſt,alleg.15.num.7.

Executoria non poteſt exequi contra tertium poſſidentem bona, quæ fuerunt debitoris; nam priùs audiri debet in via ordinaria, allegat.33.num.67.

Exegiſſe præſumitur à ſe ipſo ſuum creditum adminiſtrator, qui eſt creditor illius, cuius bona adminiſtrat,alleg.40.n.29.

Et idem procedit in tutore, qui ſi non faciat, vſuras petere non poteſt, & in negotiorum geſtore,ibidem num.30.

Et in hærede,ibidem num.31.

Exemptio fiſci non prodeſt emptoribus olei Hiſpalenſis,alleg.38.num.11.

Exemptus à ſolutione gabellæ non poteſt indirectè grauari,alleg.38.num.3.

Exemptus à ſolutione gabellæ, vel tributi pro prædijs ſitis in certis locis, debet ſoluere gabellam,ſeu tributum pro prædijs, quæ habet in alio loco non exempto, ibidem numer.54.

Exemptus à ſolutione decimarum non excuſatur à regiſtratione & manifeſtatione ſuorum fructuum,alleg.39.num.47.

Expreſſio eorum,quæ tacitè inſunt, nihil operatur,alleg.23.num.32.

Extenſio de vno caſu ad alium in materia correctoria non fit,niſi adſit identitas rationis, alleg.31.num.45.

F

F*Aber* in §.retinendæ inſtit.de interdict. nu. 27.ponderatur,alleg.25.num.151.

Facti error, vide ſupra, error facti.

Factum iudicis reputatur factum partis propter contumaciam illius,allegat.11.numer. 156.& 157.

Factum à iudice,iuris ordine non ſeruato, non præiudicat, allegat. 16. numer. 94. vſque ad 96.

Factum iudicis inordinatè procedentis parti non præiudicat,ibid.num.97. vſque ad 99.

Facultas Regia ſi præcedat ad cenſus inſtitutionem cauſa extinguendi cum principali illius debita vniuerſitatis,valet cenſus inſtitutio,etiamſi in ea non interueniat prædicta facultas,alleg.2.num.57.

Facultatem Regiam non excedit,qui illius virtute celebrat contractum illius verbis accõmodatum,nam ſemper intelligitur aſſenſus Regius iuxta naturam actus, cui accedit, ibidem num.59.

Facultatem habens ad inſtituendum cenſum, eã non excedit,ſi obligetur ſoluere eius redditus in argentea moneta,ibid.num.60.

Facultas Regia ad hypothecanda bona maioratus ſi præcedat; poteſt creditor cum poſſeſſore maioratus paciſci, quòd imponatur cenſus ſuper eius bonis ex pretio ſibi debito,ibid num.64.

Facultas ad hypothecanda bona maioratus operatur,quod adueniente caſu obligationis res hypothecata poſſit alienari, allegat. 2.num.65.

Facultas data ad obligandam rem pro debito reddituali ex ſua natura comprehẽdit, quòd poſſit etiam pro redditibus obligari,ibidem num.65.

Facultas, quam maritus habet ad adminiſtrandum ad libitum bona dotalia, ſoluto matrimonio,vel marito,eo conſtante, effecto inſoluente,cẽſetur reuocata, & res empta in ſubſidium efficitur dotalis, allegat. 7. num.30.

Facultates,aut duo mandata habens ad faciẽdum actum, ſi faciat, intelligitur feciſſe virtute illius mandati, quo fuit vſus, quamuis eſſet inualidum,& non alterius, ibidem num.41.

Facultas reſeruata addendi,vel minuendi conſtitutiones,non extenditur,vt in totum poſſint tolli,alleg.9.num.52.

Facultas patri conceſſa,vt poſſit diſponere de feudo inter filios, *prout ſibi videbitur*, intelligitur,vt poſſit diſponere ſecundum naturam feudi,ibid.num.65.

Facultatem habens eligendi perſonam ad emphyteoſim, debet perſonam capacem eligere,iuxta eius naturam,ibid.n.68.

Et idem procedit in maioratu, & ideò ad eius ſucceſſionem non poteſt eligi filius ſpurius, ibid.num.69.70.

Facultate conceſſa à teſtatore eligendi proprios teſtatoris conſanguineos, & ſimiliter commiſſarij, videtur ordo electionis aſſignatus, vt teſtatoris conſanguinei commiſ-

Digitized by Google

miſſarij conſanguineis præferatur, ibid n.75

Facultatem habens eligendi ſucceſſorem, poteſt eligere remotiorem conſanguineum, & proximiorem omittere, dummodo omnes de familia ſint, alleg.9.num.77.

Facultatis Regiæ forma circa ſolutionem pecuniæ maioratui debitæ ſeruanda eſt, alleg. 11.num.126.

Facultas alienandi in caſu neceſſitatis, ea eueniente poteſt exerceri, allegat.14.num.32.

Facultas Regia, & aſſenſus comprehendit dotis vſuras ex communi, allegat.17.num.28 & ſeqq.

Facultatem impetrans ad inſtitutionem maioratus debet narrare ſe vnicum filium habere, alleg 19.num.58.

Facultatem impetrans non debet narrare ea, quæ ſunt nota in curia, ibid.num.60.

Facultas ad vendendum intelligitur pro iuſto pretio, ibidem num. 89.

Facultas alienandi vno modo conceſſa, non poteſt alio modo exerceri, ibidem numer. 116.& 117.

Facultas conceſſa ad maioratum inſtituendum, etiamſi non expediatur in vita inſtitutoris, prodeſt ad validitatem inſtitutionis, & ſucceſſor poteſt eam expedire, ibidem num.33.

Facultas Regia emanata à Conſilio Cameræ prodeſt etiam ad alienanda bona maioratus extra Regnum exiſtentia, allegatio.32. num.136.& 137.

Facultas Regia producit bonam fidem, etiãſi in iure erretur, ibid.num.141.

Facultas Regia ad alienanda bona maioratus, vt impetretur; plerumque debita poſſeſſoris proponuntur, ibidem num.151.& 152.

Facultates ad alienanda bona maioratus ex coniecturata mente inſtitutorum ſæpè conceduntur, alleg.32.num.153.

Facultatum iuſtificatio pendet ex arbitrio, & æſtimatione Dominorum Cameræ, ibidem num.160.& 161.

Facultas Regia iuſtificatur ex ratione, quam Princeps aprobat, & ex ſua opinione, & æſtimatione, ibid.num.162.vſque ad 167.

Facultatis concedendæ cauſa, ſemel pro ſufficienti declarata, non poteſt impugnari, ibidem num.167.

Facultas Regia validat tranſactionem ſuper bonis maioratus, ibid num.170.

Facultas ad alienanda bona maioratus iuſtificatur ex eo, quòd Princeps rectè poteſt derogare iuri de futuro, alleg.32.num.175.

Facultatis expeditio facilis redditur ex petitione poſſeſſoris, ibid num 176.

Facultas Regia, & reſcriptum, poſſunt per alium ſine mandato impetrari, ibidem numer.177.

Facultas Regia ad alienanda bona maioratus, & ea cenſui obliganda, iuſtificatur ex cambio maioratui dato, ibidem num.178.

Facultas concedi poteſt ex ſola vtilitate putatiua, alleg.32.num.179 & 180.

Maximè cùm tenor illius obſeruatur, ibidem num.181.

Facultates Regias iuſtificat ſtylus ſimilium cõceſſionum, ibidem num.182.vſque ad 185.

Facultates Regiæ abſque citatione ſucceſſoris maioratus non ſolent expediri, ibidem num.189.& 190.

Facultas Regia expediri poteſt abſque citatione immediati ſucceſſoris, ex veriori ſententia, ibid.num.194.& 195.

Facultates obtentæ plerumque fuere abſque citatione, alleg.32.num.199. cum duobus ſequentibus.

Facultatem impetrans non debet narrare aliam circa diuerſa obtinuiſſe, ibidem numer.205.

Facultatem Rex concedens ad diſponendum de bonis maioratus, ſibi præiudicat in iuribus deuolutionis, ſi ea non ignorabat, alleg. 33.num.8.

Facultas Regia conceſſa ad obliganda bona maioratus pro arrharum reſtitutione, non ſupplet defectum exceſſus decimæ bonorum partis, quia cùm in illa promiſſione duplex defectus interueniat, vterque debet ſanari, alleg.40.num. 23.

Facultas Regia ad obliganda bona maioratus pro dotis reſtitutione, comprehenditur etiam redditus, & intereſſe, remiſſiue, ibidem num.72.

Falimentum banchi non operatur, quòd partita ſcripta in libris deſinat eſſe bancharia, alleg.16.num.67.& 68.

Falſitas difficilè probatur, alleg.26.num.143.

Falſitatis præſumptionem inducit conſuetæ ſolemnitatis omiſſio, ibid.num.127.

Falſitatis ſuſpicio eſt per teſtes probare, quod per inſtrumentum probari conſueuit, ibid. num.128.

Falſitatis præſumptionem inducit nimia cautela, & actuum multiplicitas, ibid num.129

Falſitatis ſuſpicio eſt ſubſcriptio titubanter facta, ibid.num.130.

Falſitatem inducit diuerſitas atramenti, ibid. num.131.& 132.

Falſitatis duo gradus conſiderari poſſunt in inſtrumento, ibid.num.139.

Falſitatis ſuſpicionis ſunt duo genera, quædam viſibiles, quædam inuiſibiles, ibidem num.142.

Falſitatis ſuſpiciones in ciuilibus ſufficiunt ad reprobationem inſtrumenti, ibid. nu.147.

Falſitas inſtrumenti faciliùs indicijs comprobatur, ſi ſuper falſitate pronuntiandum non eſt, ibid.num.153.

Falſus procurator in actis factis non præiudicat domino, etiamſi per rem iudicatam fuerint confirmata, alleg 19.num.23.

Fama arguit ſimulationem, alleg. 10. num. 62.
Fama in criminalibus, vt pro indicio ſufficiat, quæ requirantur, allegat. 12. num. 174 vſque 179.
Fama vt probet, debet habere originem à maiore parte populi, alleg. 23. num. 96.
Fama debet originem habere ante litem motam, ibidem num. 97
Fama inconcuſsè debet probari, & nihil debet eſſe contra eam, ibid. num. 98
Fama non inducit præſumptionem ſcientiæ in rebus magni præiudicij, alleg 24. num. 161.
Fama in cauſis arduis nihil probat, ibid. n 137.
Fama vt probet in antiquis, debet duobus teſtibus probari, allegat. 25 num. 259. & ſequentibus
Fama in antiquis vt probet, debet eſſe conſtans, & perpetua, illæſa, & inuariabilis apud omnes, ibid. num. 316.
Familiarum diuerſitas arguitur ex aliqua differentia inter eas, alleg. 25. num. 69.
Famulus qui olim fuit, non repellitur à teſtimonio ferendo pro domino, alleg. 20. nu. 22.
Farinacius deciſ. 302. ſub numer. 3. in 9. centur. ponderatur, alleg. 2. num. 56.
Farinac deciſ. 331. & 372. libr. 2. crim. exornatur, alleg. 11. num. 173.
Farinacius deciſ. 192. numer. 4. & deciſ. 524. ponderatur, alleg. 18. num 45.
Farinac. de ſimulat. quæſt. 164. num. 136. & ſequentibus, expenditur, alleg. 20. nu. 172.
Farinac. deciſ. 384. tom. 2. in poſthum. expenditur, alleg 21. num. 32.
Farinac. deciſ. 345. in nouem centurijs repetita deciſ. 126. poſt 2. tom. conſil. crimin. exornatur, alleg. 22. num. 40.
Farinac. deciſ. 645. num. 3. tom. 2. in poſth. perpenditur, alleg. 24. num 43. 44.
Farinac. deciſ. 117. num. 14 tom. 1. in poſth. & deciſ. 747. num. 3. tom. 2. in recent. ponderatur, ibid. num. 151.
Farinac. in prax. quæſt. 8. nu. 150. ibid. n. 170.
Farinac. deciſ. 475. num. 7. p. 2. in recent. explicatur, alleg. 26. num 212.
Farinac. deciſ. 284. num. 8. p. 1. in recent. & alij, vt ſucceſſor patronatus non poſſit præiudicari ex facto poſſeſſoris, ponderatur, allegat. 28. num. 30.
Farinac. deciſ. 229. num. 5. & per p. 2. in recētior. expenditur, allegat. 38. num. 55.
Ferentillus in addit. ad Burat. deciſ. 257. num. 22. verſic. Verum erit limitatio, ponderatur, alleg. 1. num. 24.
Ferentillus in additio. ad Burat. deciſ. 780. nu. 19. verſic. Sed redeundo, ponderatur, alleg. 3. num. 28.
Ferentil. ad Burat. deciſ. 280. num. 17. explicatur, alleg. 39. num. 3.
Feudum habet naturam, quòd per refutationem reſoluatur, allegat. 14. nu. 107. Quod etiam procedit in Regijs cenſibus ſimilem conditionem habentibus, ibidem nu. 108.
Feudalia bona comprehenduntur in obligatione generali bonorum, allegat. 32. num. 129. & 130.
Feudum Modicæ eſt hæreditarium, ibidem num. 132. & ideo omnes ſucceſſores tenētur ad ſoluenda credita anteceſſorum, ibid. num. 133.
Feuda & officia magnam habent ſimilitudinem, & valet argumentum de vno ad aliud, alleg. 33. num. 6.
Feudi dominus ſi conſentiat hypothecæ rei feudalis, ſibi præiudicat, etiamſi conſentiat ſine præiudicio ſuorum iurium, ibid. nu. 8.
Feudum nouum non formatur quando Princeps feudatario feloneam remittit, allegat. 37. num. 6.
Fictione breuis manus poteſt vnus contractus fieri, & alter occultari, alleg. 14. n. 85.
Fideicommiſſarius ex antiquo fideicommiſſo eſt legitimus contradictor ad impediendam poſſeſſionem fideicommiſſario agenti ex moderno fideicommiſſo, allegat. 25. num. 13. cum ſeqq.
Fideicommiſſarius habens poteſtatem capiendi poſſeſſionem propria authoritate, eſt legitimus contradictor, alleg. 25. num. 221.
Fideicommiſſarius allegans exceſſum, tenetur illum probare emptore poſſidente, allegat. 34. num. 43.
Fideicommiſſum reciprocum non inducitur ex ſubſtitutione vltimo decedenti facta ad fauorem fiſci, vel alterius tertij inter primo loco vocatos, alleg. 37. num. 33.
Fideicommiſſum in caſu euenientis certæ cōditionis, non impedit quominus bona interim ſint libera, alleg. 37. num. 34.
Fideiubens quis virtute mandati conceſſi ſimpliciter ad fideiubendum poteſt nuntiare beneficio cedendarum, & diuiſionis, ſi ita conſuetum ſit, alleg. 2. num. 67.
Fideiubens vxor, vel filius familias, pro extrahendo marito, vel parente à carceribus, efficaciter obligantur, allegat. 34. num. 6. & 7. Et quando non, ibi numer. 28. cum ſequentibus.
Fideiubens tunc in damno eſſe dicitur, cùm quod ſoluit, repetere nequit à principali, ibidem num. 12.
Fideiuſſio data in vno iudicio ad fauorem alicuius creditoris, non poteſt alijs prodeſſe alleg. 7. num. 5.
Fideiuſſio ſi præſtita ſit coram vno iudice in ampliſſima forma, fideiuſſor tenetur ſoluere iudicatum à quocumque iudice, quamuis varietur inſtantia, ibid. num. 13.
Fideiuſſio de iudicato ſoluendo committitur poſt ſententiam, & non ante, alleg. 15. n. 15.
Fideiuſſio de iudicato ſoluendo in prima inſtantia comprehendit iudicatum in cauſa appellationis, ibid. num. 16.

Fi-

Digitized by Google

Fideiuſſio de iudicato ſoluendo extinguitur mutato & variato iudice per actorem, ibid. num. 20. & 21.
Fideiuſſio vt fiat, ſpeciale mandatum requiritur, niſi fiat in vtilitatem domini, alleg. 16. num. 22.
Fideiuſſio præſtita pro exactione pecuniæ operatur, quòd ſemper dicatur extare inconſumpta, alleg. 16. n. 122. & 123.
Fideiuſſio vnius contractus, ad alium non extenditur, alleg. 21. n. 4.
Fideiuſſionis verba, quamuis generalia, & indefinita, debent reſtringi iuxta ſuſceptam materiam, ibid. num. 3.
Fideiuſſio facta à filio familias metu reuerentiali, ſicut donatio reſcinditur, allegat. 34. num. 33.
Fideiuſſio ſemper eſt dàmnoſa minori, alleg. 34. num. 8. & 9. Etiamſi fideiubeat pro locuplete, ibidem num. 10. Et etiamſi minori dentur releuatores, ibid. num. 11.
Fideiuſſio facit pecuniam extare, allegat. 35. num. 22.
Fideiuſſiones non poſſunt ampliari vltra id, quod in decreto continetur, alleg. 15. n. 13.
Fideiuſſor, qui in cenſu ſe obligauit vt principalis, renuntians beneficio excuſſionis, & diuiſionis, eodem modo tenetur, & poteſt inſolidum conueniri, ac principalis, & ambo correi debendi iudicantur reſpectu creditoris, alleg 4. num. 37.
Fideiuſſor poteſt opponere exceptionem cedendarum, ſi actiones ei non cedantur, allegat 11. num. 12.
Fideiuſſor dicitur, & non correus, qui interuenit in contractu iam inter alios perfecto, ibidem num. 43.
Fideiuſſoribus & correis debendi non præiudicat forus ſortitus à principali ex aliquo euentu, alleg. 15. num. 9. & 10.
Fideiuſſor limitatè intercedens non tenetur ſoluere iudicatum in cauſa appellationis, ibidem numer. 17. & 18. Franchis deciſio. 320. tenet opinionem contrariam, quæ controuerſa eſt, ibid. num. 19.
Fideiuſſor iudicio ſiſti non tenetur reum exhibere ad inſtãtiam alterius tribunalis, in quo reus non fuit carceratus, ibid. num. 22.
Fideiuſſor de iudicato ſoluendo, tenetur ſoluere condemnationem factam per tribunal ſuperius, quod per auocationem cauſæ ab inferiori tribunali cognouit, quando tribunal inferius erat de iure ordinario ſubditum ſuperiori, ibidem num. 23. & 24. Secus eſt quando tribunal auocans cauſam nõ eſt ordinarium, nec cui tribunal inferius regulariter ſubditum eſt, prout quando auocatio fit ex facto Principis inſolito, ibidem num. 25.
Fideiuſſor de iudicato ſoluendo non tenetur quando de vno tribunali ad aliud cauſa fuit deuoluta, ibidem num. 30. & 31.
Fideiuſſor non tenetur pro ſententia delegati à Principe, cui cauſa commiſſa eſt, auocando eam ab ordinario, alleg. 15. num 34. & 35.
Fideiuſſor non tenetur quando nulliter contra principalem proceſſum fuit, ibid. num. 36.
Fideiuſſor banchi conſtituti ad contractus generaliter celebrandos, pro omnibus tenetur, etiam quod non tangant artem cambii, alleg. 16 num. 20.
Fideiuſſor limitatè intercedens, non tenetur pro alio contractu, ibid. num. 25.
Fideiuſſor habet contra principalem actionem mandati, ibid. nu. 28.
Fideiuſſor adminiſtratoris generaliter intercedens, non tenetur vltra contenta in capitulis adminiſtrationis, alleg. 21. num. 3.
Fideiuſſor non tenetur quando mutatur res, vel actio, ibid. num. 4.
Fideiuſſoris obligatio extinguitur per nouationem contractus, ibid. num. 5.
Fideiuſſores intercedentes ſub certa narratiua, & forma, liberantur ex noua cauſa ſuperueniente, ibid. num. 9.
Fideiuſſor cuſtodis caſtri pro ſex menſibus, nõ tenetur illis elapſis, ibid. n. 11.
Fideiuſſor officialis ad certum tempus electi, non tenetur eo elapſo, ibid. nu. 12.
Fideiuſſor ſocietatis intercedens pro certo tẽpore, eo elapſo non tenetur, etiamſi ſocietas ab initio contracta fuerit cum facultate eam prorogandi, ibid. num. 13.
Fideiuſſor pro adminiſtratore ad certum tempus electo, non tenetur pro adminiſtratis eo finito, ex permiſſione nominantis, ibidem num. 16.
Fideiuſſori non præiudicat prorogatio contractus, niſi in ea conſentiat, etiamſi ab initio facultas prorogandi concedatur, alleg. 21. num. 25.
Fideiuſſor compromiſſi non tenetur ad deciſa in iudicio reductionis ad arbitrium boni viri, ibid. num. 29.
Fideiuſſor de ſoluendo iudicatum à delegato, non tenetur pro iudicato ab alio iudice, ibidem num. 33.
Fideiuſſor de ſtando arbitramento alicuius, nõ extenditur ad determinationem alterius electi de conſenſu vtriuſque partis, ibid. n. 34.
Fideiuſſor non poteſt conueniri ex actis cum debitore agitatis de ipſius conſenſu, ibidem num. 37.
Fideiuſſor contractus teſtis eſſe non poteſt, allegat 29. num. 61.
Fideiuſſores accipere loco pignoris, non iudicatur bona ſatisfactio fauore dotis, ibidem num. 157. & 158.
Fideiuſſoris vnius admiſſio loco alterius, facta per dolum, nulla eſt, ibid. num. 200.
Fideiuſſor non eſt idoneus teſtis pro reo, pro quo fideiuſſit, alleg. 32. num. 63.

Digitized by Google

Fideiuſſor obligatus ad ſoluendum quidquid Titium debere conſtiterit, non poteſt conueniri pro debito probato ex ſola debitoris confeſſione, nam debet ac eo conſtare per veras probationes, allegat. 33. num. 83.
Fideiuſſori non nocet renuntiatio, aut actus voluntarius debitoris, præcipuè ſi ſoluendo non ſit, ibidem numer. 84. cum duobus ſequentibus.
Fideiuſſionem minoris irritat dolus creditoris ſtipulantis, alleg. 34. num. 5.
Fideiuſſor ſemper intendit ſe conſeruare indemnem, & repetere quod ſoluit, ibidem num. 19. & 20.
Fideiuſſor purus & ſubſidiarius in quo differat, alleg. 40. num. 58.
Fidem frangenti fides eſt frangenda, allegat. 6. num. 70. 71.
Fides non eſt adhibenda libro priuato pro tertio, nec contra tertium, alleg. 7. num. 21.
Fides, & atteſtatio notarij probant pretij receptionem, alleg. 10. num. 16. 17. & 18.
Fides de pretio cenſetur habita, quando emptori datur terminus ad ſoluendum, allegat. 22. num. 29.
Fides nulla adhibenda eſt officiali, finito officio, vide infra *officiali*.
Filia ſua renuntiatione excluditur à petitione legitimæ, præcipuè quando renuntiatio eſt iuramento firmata, & geminata; allegat. 6. num. 2.
Filia monialis minori dote indiget, quàm filia nupta, ibid. num. 45.
Filia, quæ non eſt notoriè excluſa, debet obtinere in iudicio poſſeſſorio in præiudicium tranſuerſalium, alleg. 25. n. 94.
Filia mitti debet in poſſeſſionẽ bonorum feudalium, non obſtante excluſione in contrarium oppoſita, quòd bona ſint feudalia, ſi aliqua vrgeat ratio pro illius admiſſione, ibidem num. 221. & 222.
Filiatio tribus modis probari poteſt. Primò reſpectu matris. Secundò reſpectu patris. Tertiò ex coniecturis extrinſecis, ibidem num. 20. cum ſeqq.
Filiatio ex multis coniecturis probatur, ibid. num. 26 cum ſeqq.
Filiatio probatur ex eo, quòd quis ſit baptizatus vt filius alicuius, & ex eo quod poſt natiuitatem filij quæſient ei nutricem, ibidem num. 57. & 58.
Filiatio probatur ex tractatu alicuius vt filij, & ex confeſſione parentum, ibidem num. 59. cum ſeqq.
Filiatio probatur ex nominatione, & tractatione fratrum & conſanguineorum, ibidem num. 79. 86.
Filiatio probatur ex eò, quòd pater in teſtamẽto iuſſerit filium educari, & ei alimenta miniſtrari, ibid. num. 80. & 81.
Filiatio probatur ex fama publica, & inconcuſſa, alleg. 25. num. 87.
Filiatio quando venit probanda non principaliter, ſed incidenter ad cauſam, vt in iudicio poſſeſſorio, leuiores probationes ad illam requiruntur, ibid. num. 91.
Filiatio non probatur ex teſtamento antiquo, in quo aliquis vt filius eſt hæres inſtitutus, ibid. num. 261.
Filius habet hypothecam tacitam in bonis patris dolosè adminiſtrantis bona eius aduentitia, alleg. 1 num. 37. & ceſſat ceſſante dolo, ibidem num. 40.
Et etiamſi pater adminiſtret bona tanquam hæres, vel exiſtimans ad ſe pertinere, ibidem num. 41.
Filius non habet hypothecam in bonis patris, pro conſequenda legitima ſibi debita, ibid. num. 79.
Filius melioratus, an poſſit conueniri executiuè pro debito patris, allegat. 4. num. 57. vſque ad 71.
Filius quando conuenitur, non præſumitur hæres patris, alleg. 6. num. 38.
Filij præſumuntur proſpecti à patre in conſtitutione dotis, ibid. num. 43.
Filius domicilium & originem patris retinet, alleg. 12. num. 133.
Filijs non obſtat delictum patris in ſubſtitutionibus, ibid. num 193.
Filij aut hæredes ſi vocati ſint à teſtatore disiunctiuè, filij non debent eſſe hæredes, vt comprehendantur in vocatione, alleg. 13. num 28.
Filius legitimus ex matrimonio intermedio præfertur filio legitimato per ſecundum matrimonium, diſſoluto iam primo, alleg. 24. num. 50.
Filij naturales ſuccedunt in melioratione tertij & quinti in defectum legitimorum, ex l. 27. Tauri, quæ formam inducit, & debet obſeruari, alleg. 25. num. 95. & 96.
Filij naturales admittuntur ad meliorationem ex l 27. Tauri in defectum legitimorum generaliter, non ſolum reſpectu filiorum inſtitutoris, ſed etiam vlteriorum, ibid. nu. 106.
Filij, quibus pater aſſignauit legitimas in vita, non habent remedium poſſeſſorium ex lege Soriæ, ibid. n. 159. & 160.
Filij viuente patre non habent legitimam, nec poſſunt eum impedire, quod alienet propria bona, alleg. 37. n. 2.
Nec poſſunt vti tertij oppoſitores impedire executionem in bonis patris faciendam, ibidem num 3.
Filij adquirunt vt hæredes donationem ſibi, & patri factam in capitulis matrimonialibus, & ideò pater in ea poteſt eis præiudicare, ibid num. 24. & 26.
Niſi in contractu matrimoniali filijs particulariter proſpectum ſit, ibid. n. 25.
Filij naturales an comprehendantur in ſubſtitutione ſine filijs, voluntatis eſt quæſtio, ibid. n. 45.

Et

Digitized by Google

Et quòd ſuccedant filijs diſpoſitiuè vocatis, ibidem num. 48.
Et quando ſubſtitutio eſt de deſcendentibus, ibidem num. 49.
Et hoc procedit in contractibus, ibid. n. 50.
Filij naturales ſunt hæredes neceſſarij matris ex l. 9. Taur. & ad meliorationem tertij & quinti debent neceſſario vocari poſt deſcendentes legitimos, alleg. 37. num. 53.
Filij naturales admittuntur contra extraneos, ibidem num. 54.
Filius ſpurius nullam habet conſanguinitatem cùm patris conſanguineis, alleg. 9. num. 21
Nec naturalis, ibidem num. 22.
Filij naturales in maioratibus Hiſpaniæ ex eorum natura ſuccedere non poſſunt, ibidem num. 24.
Filio, & nepoti obſtat ad ſucceſſionem maioratus illegitimitas aui, ibid. num. 26.
Filius poteſt conſentire ex hæredationem patris in præiudicium ſuorum filiorum, alleg. 19. num. 43.
Filium vnicum habens, tenetur in impetratione facultatis id narrare, ibidem num. 58.
Filius in vita patris nullum ius habet in eius bonis pro legitima, & ideo ei poteſt renuntiare in præiudicium creditorum, ibid. n. 64.
Filij creditores vtrum habeant ius in bonis maioratus inſtituti de legitimo eius conſenſu, ibidem num. 65. & ſeqq.
Filius poteſt conſentire, vt ex eius legitima maioratus inſtituatur, ibid. num. 63.
Filius approbans maioratum à matre inſtitutum, hæreditate repudiata, illius inſtitutor non iudicatur, ibid. num. 66.
Filius prius maioratum à patre inſtitutum approbans, & poſteà eius hæreditatem adiens, nec etiam dicitur maioratus inſtitutor, allegat 19 num. 67.
Et in dubium reuocatur, ibidem num. 69.
Filius prius adiens hæreditatem patris; & poſteà maioratum approbans, cenſetur illius inſtitutor, ibid. num. 68
Et in dubium reuocatur, ibid. num. 69.
Filius legitimatus per ſubſequens matrimonium, non ſuccedit quando vocantur filij legitimi, & de legitimo matrimonio nati, allegat. 23. num. 10 & 11:
Filius legitimatus, verè & propriè legitimus eſt, & capax maioratus vocantis legitimos, & de legitimo matrimonio natos, ibidem num. 12. & 13:
Filius vltimi poſſeſſoris cæteris litigantibus præferendus eſt, ibid. num. 5.
Filius legitimus; & de legitimo matrimonio natus, ſunt verba ſynonyma, ibid. n. 32.
Filius legitimatus, verè & propriè legitimus eſt, & ſuccedit, etiamſi ad maioratum vocentur filij legitimi, & de legitimo matrimonio nati, allegat. 23. num. 12. 13. & allegat. 24. ex num. 21.
Quæ concluſio vt verior amplectitur, ibidem alleg. 23. num. 14.
Et quam plurium Doctorum reſolutionibus comprobatur, vſque ad num. 27. & allegat. 24. ex num. 34. vſque ad 50.
Filius naturalis non eſt quando vnus ex parentibus habet ſcientiam impedimenti, alleg. 23. num. 23. cum ſeqq.
Filius ſpiritualis non poteſt eſſe teſtis ad fauorem patrini, ibid. num. 83.
Filius nouus per legitimationem creari videtur, propter nouam eius qualitatem, alleg. 34. num. 16.
Filius legitimatus per ſubſequens matrimonium eſt legitimus, & de legitimo matrimonio natus quoad omnes effectus, ibidem num. 21.
Filius legitimatus per ſubſequens matrimonium capax eſt omnium ſucceſſionum requirentium legitimitatem, ibid. num. 22.
Filij nati lite pendente ſuper nullitate matrimonij, legitimi ſunt, ibid. n. 106.
Filij nati poſt primam ſententiam contra matrimonium latam, legitimi ſunt, ibidem num. 107.
Filius exiſtens in quaſipoſſeſsione filiationis, debet obtinere in poſſeſſorio, & quomodo adquiratur hæc quaſipoſſeſſio, allegat. 25. num. 93.
Filius ſpurius, & illegitimus capax eſt patronatus hæreditarij, & eius qui inſtitutus eſt verbis naturalibus, quæ conueniunt tam illegitimè, quam legitimè natis, alleg. 28. num. 60. & 61.
Filius ſpurius non poteſt ſuccedere in bonis parentum, ibid. num. 62.
Filij ſpurii, & illegitimi, cùm non ſint de familia, nec a iure ciuili cogniti, in patronatu gẽtilitio ſuccedere non poſſunt, nec ad hoc illis prodeſſe poteſt legitimatio Principis, ibid. num. 68. & 69.
Filius fruitur beneficio tituli, ff & C. quod cũ eo, etiamſi poſtea ſuperueniant bona paterna, alleg. 30. num. 14.
Filius abſens non poteſt, iuxta legem fori, in poſſeſſionem bonorum paternorum ingredi, ſi pater titulo maioratus ea poſſedit, allegat. 31. num. 78:
Filius familias fideiubens pro excarcerando patre efficaciter obligatur, alleg 34. n. 7.
Filius familias fideiubens pro parente excarcerando reſtituitur, ſi ex fideiuſſione enormiter lædatur, ibid. n. 28. 29. & 30.
Filius familias ad hoc vt teneatur pro patre excarcerando fideiubere; debet eſſe idoneus facultatibus, ibid. num. 31.
Filius familias procurans excarcerationem patris, ſatisfacit ſuæ obligationi, etiamſi excarcerationem non conſequatur, ibid. nu. 32.
Filius alienando bona fideicommiſſi, cenſetur eligere in eis ſuam legitimã, alleg 37. n. 41.

Digitized by Google

Filius faciendo plures alienationes excedentes legitimam,& in præiudicium fideicommiſſi,priores ſuſtinentur, & poſteriores irritantur,ibidem num.42.

Filiorum appellatione continentur nepotes,& deſcendentes,alleg.12.num.191.

Fiſci adminiſtrator,vide adminiſtrator fiſci.

Fiſci ſcientia non eſt neceſſaria vt currat præſcriptio quinquennij, per quam tollitur ius, quod habet ad quamlibet confiſcationem, alleg.12.num.143.

Nec ei datur reſtitutio contra hanc præſcriptionem,ibid.num.144.

Fiſco conceditur lege Regia executio aduerſus tertium poſſeſſorem bonorum ei pro obſeruantia locationum pignoratorum,alleg.33.num.69.

Fiſcus poteſt quandocumque cedere actiones, alleg.11 num.60.& 61.

Fiſcus præfertur creditoribus emptoris in re vendita,habita fide de pretio, ibid. nu. 73.

Fiſcus poteſt irrumpere contra bona participum in locatione ſuorum bonorum,ibidem num.75.

Fiſci ceſſionarius ſuccedit in omnibus eius actionibus,ibid.num.79.& 80.

Fiſcus in ſuis contractibus intereſſe petit, allegat.11.num.180.

Fiſcus an adquirat ipſo iure bona indigni, an verò ſit neceſſaria ſententia condemnatoria ſuper delicto,& confiſcatione,alleg. 12. num.75.

Fiſcus non poteſt agere ad punitionem cuiuſlibet criminis lapſis viginti annis, ibidem num.156.

Imò & ſufficit lapſus quinquennij, ibidem nu. 142 cum ſeqq.

Fiſcus,qui bona vult auferre ab indigno, debet indignitatis cauſam probare, ibidem num.158.

Fiſcus ab indigno bona aufert propter delictum,ab incapaci verò non,quia nil inuenit auferendum,ibid num. 183.184.& 185.

Fiſcus an habeat ex confiſcatione fructus maioratus durãte vita eius poſſeſſoris,qui propter mortem vltimi poſſeſſoris eſt incapax, ibidem num.194 & 195.

Fiſcus in ſuis contractibus ſemper habet vſuras,alleg.16.num.124.

Fiſcus in ſuis contractibus intereſſe & vſuras debet,quando ex diſpoſitione iuris cauſantur,alleg.18.num.110.

Fiſcus non adquirit dominium rei addictæ,niſi ſequuta traditione,alleg.20.num.16.

Fiſcus nullum habet priuilegium, niſi in caſibus à iure expreſſis,alleg.29.num.215.

Fiſcus non transfert priuilegium immunitatis,quod habet in emptorem ſuorum bonorum,alleg.38.num.7.

Fiſcus habet priuilegium conueniendi ſuos debitores via executiua, cum debitum liquidum eſt: nam ſi eſt illiquidum, eſt neceſſaria cauſæ cognitio in via ordinaria, & ſententia,alleg.33.num.45.& 46.

Fiſcus non gaudet priuilegio niſi in caſibus à iure expreſsis,ibid.num.69.

Fiſcus habet tacitam hypothecam in bonis illius,qui cum eo contraxit,ibid.n.76.

Flores in addition. ad Gamam decis. 218. exornatur,alleg.19.num.65.

Fœminæ excuſantur à pœna indignitatis ob inultam necem defuncti,alleg. 13.nu. 19.

Fœminæ filiorum appellatione comprehenduntur,etiam extante ſtatuto fœminarum excluſiuo,ibid.num.27.

Fœminæ excluſio non fit odio ipſius,ſed fauore maſculorum vocatorum, allegatio.23. num.172.& 173.

Fontanella de pact.tom.2. clauſul. 7 gloſſ. 2 part.6 num.2 & gloſſ.3.part. 13.num.30. & 31.ponderatur,alleg.09.num.192.

Foro proximè ceſſurus poteſt liberè contrahere donec ei adminiſtratio bonorum interdicatur,alleg 16 num.69.

Forum debet quis ſortiri,vt cõtra eum aliquo modo procedatur,alleg.12.num.85.

Forus rei ſitæ contrahitur quando reus ibi inuenitur,ibid.num.88.& 89.

Et idem procedit in actione perſonali in rem ſcripta,ibid.num.90.

Forum non ſortitur quis in cauſa criminali,ex eo quòd habeat bona in territorio Regis offenſi,ſi in eo non commiſit delictum, ibid. num.91.

Forum ſortitur quis in ea Prouincia,vbi habet maiorem partem bonorum,ibid.num.95.

Forum non ſortitur quis per translationem bonorum in alium locum, ſi ibi non eſt habitatio,ibid.num.98.

Forus ſortitus à principali ex aliquo euentu fideiuſſoribus,nec correis debendi non præiudicat,alleg.15.num.9.& 10.

Franchis decis.303.declaratur,alleg.16.n 10.

Franchis deciſ 601.ponderatur, allegat. 15. num.31 & exornatur,ibid.num. 32.& 33.

Franchis deciſ.243.num.4.5.ponderatur, allegat.18.num.87.

Franchis deciſ. 593. expenditur, allegat. 25. num.126.

Franch.deciſ 41.ponderatur,ibid. num.132.

Franciſcus Niger Ciriacus tom. 2. controuerſ. 282.num.20.explicatur,alleg.1.num.34.

Franciſcus Niger Ciriacus tom. 2. conuerſ. 282.reprehenditur,ibid.num.49.

D. *Franciſcus de Amaya* ad lib.10.C. in l.2.C. de annon & trib.num 31. cum duobus ſequentibus,ponderatur,alleg.3.num.30.

*Franciſcus Becciu*s conſil.213. num. 48. ponderatur,alleg.10.num. 102. & conſ. 213. nu.70.71.ponderatur,ibid.n 153.

Frangenti fidem,fides eſt frangenda, allegat.6. num.70.& 71.

Digitized by Google

Fraternitas antiqua benè probatur non probato communi ſtipite, alleg. 25. num. 279.
Fraudem non committit iure ſuo vtens, allegat. 14. num. 125.
Et hic vſus diligentia, & non dolus appellatur, ibidem num. 126.
Etiam quòd ex eo tertio damnum inferatur, ibidem num. 127. & 128.
Fraus verſatur in pluribus alienationibus minutis diuerſo tempore factis, alleg. 29. n. 190.
Frequentia ſimilium contractuum ſimulationem arguit, alleg. 10. num. 63.
Fructus præbendæ, vide infrà præbendæ fructus.
Fructus non poſſunt percipi virtute ſententiæ adiudicationis reuocatæ, quia nullum producit titulum, alleg 7. n 60.
Fructus pignoris extenuant ſortem principalem, alleg. 10. num. 167.
Fructus reivenditæ poteſt excedere intereſſe recompenſatiuum, ſi ex eo annuus redditus conſtituatur, alleg. 11. n. 177.
Et etiamſi contractus cenſualis non conſtituatur.
Fructus decurſi tempore vacationis Epiſcopatus ad ſucceſſorem pertinent, non verò fructus percepti, & lucrati ab anteceſſore, allegat. 26. num. 9.
Fructuum reſtitutionem impedit bona fides, & qualiſqualis occaſio poſſidendi, & ſufficit quod abſit mala fides, alleg. 27. n. 71.
Fructus in reivindicatione debentur à die litis conteſtationis, alleg. 29. num. 224.
Fructus in actione quod metus cauſa, & quando titulus reducitur ad non titulum, debentur à die venditionis, ibid. n. 224.
Fructus maioratus ſi æſtimentur, debent deduci onera, & annui redditus, qui ex eis ſoluuntur, alleg. 40. num. 21.
Fuga indicium operatur, quando fit ante formatum proceſſum, alleg. 12. num. 172.
Fulminatio proceſſus non operatur præuentionem iudicis loci delicti, ſi non citauit per literas requiſitorias, alleg. 12 nu. 30.
Fundans ſe in aliqua qualitate, ante omnia debet illam verificare, ſiue negatiua, ſiue affirmatiua ſit, alleg. 7. num. 18.
Fur non habet bona ſua tacitè hypothecata pro furti reſtitutione, allegat 1. num. 43.
Quod fallit quando res furata inuenitur in ſuis bonis, num. 46.
Furioſus ſemel probatus, ſemper in furore perſeuerare præſumitur, ſi ſit continuus furor, ſecus verò ſi temporis interualla habeat, allegat. 25. num. 76.
Furoris probatio excluditur ex contraria ſanæ mentis probatione, alleg. 25. num. 68.
Furoris actus ad illam probandam præcisè debent concludere inſaniam, nam ſi ſint tales, qui homini prudenti poſſint contingere, non probant inſaniam, ibid. n. 69.
Furta minuta ſimul iuncta conficiunt materiā reſtitutioni ſubiectam, alleg. 29. n. 192.
Fuſſarius de ſubſtitut. quæſt. 611. n. 5. ponderatur, alleg. 1. num. 17.
Fuſſarius de ſubſtitutionibus quæſt. 530. explicatur, alleg. 19. num. 78.
Fuſſar. quæſt. 409. num. 75. & Caſtill. tom. 5. cap. 111. ex num. 30. explicatur, alleg. 24. num. 89. & 90.
Fuſſar. quæſt. 409. num. 71. & DD. ab eo citati, explicantur, alleg. 24. num. 91.

G

Gabella ſoluenda ex quolibet contractu, debetur ex prorogato, quia diuerſus eſt a primo, allèg 21 num. 22.
Gabella ex tranſactione, per quam res dimittitur penes poſſeſſorem, non debetur, nec laudemium, alleg. 37 num, 5.
Gabellam qui non tenetur ſoluere, non poteſt indirectè grauari circa eam, alleg. 38. n. 3.
Gabellam ſoluere debet emens ab Eccleſia, ibidem num. 6.
Gabella ſoluta ex contractu non dicitur pars pretij, ſed tantùm nomine, ibid. num. 15.
Gabella non eſt onus rei, ſed ſolemnitas conuentionis, & onus conſequutiuum contractus, ibidem num. 16.
Gabella ſoluta ex actu ſeparato à contractu Eccleſiæ, non eſt contra libertatem Eccleſiaſticam, ibid. num. 21. & 22.
Gabellæ ſolutio non poteſt præſcribi, ibidem num. 46.
Gaito de credito in appendice ad caput 4. nu. 135. reijcitur, alleg 1 num. 51. & 56.
Gamma deciſ. 347. num. 2. ponderatur, allegat. 29. num. 19.
Garcia de benefic. 1. part. cap. 5. num. 559. expenditur, alleg. 25. num. 225.
Garcia de nobilitat. gloſſ. 18. §. 1. num. 13. explicatur, alleg. 25 num. 315.
Gaſpar Antonius Theſaurus lib. 2. quæſt. forenſ. quæſt. 84. reprobatur, alleg. 1. n. 3. & ſeqq.
Gaſpar Antonius Theſaurus, vide infrà Theſaurus.
Gemmæ, accipitres, equi & aliæ res infructiferæ, æſtimantur ex affectione, allegatio 18. num. 40.
Geminatio multum operatur in renuntiatione legitimæ facta à filia, alleg. 6 num. 2.
Geminatio verborum nihil operatur quando proferuntur plura verba ſynonyma, allegat. 23. num. 33.
Geminatio verborum in vocatione legitimorum, & de legitimo matrimonio natorum, nihil operatur ad excluſionem legitimati per ſubſequens matrimonium, ibid nu 34.
Geminatio verborum, nihil operatur ad excluſionem legitimati, ibid. num. 48.
Geminatio verborum nihil proficit ad excludendum legitimatum, alleg. 24. n. 60. & 61

Ge-

Digitized by Google

Geminatio actuum,& inſtrumentorum durante matrimonio metum non excludit, alleg. 29.num.37.
Geminatio actuũ, interueniente læſione enormiſſima,nihil operatur ad excludendam læſionem,ibid.n.42.
Genuenſes ferè omnes negotiationibus quæſtuarijs intendunt,alleg.11.num.170.
Geſtor negotiorum non habet bona ſua tacite hypothecata pro tali negotiatione, alleg.1. num.32.& 33.
Giouagnonio conſ.35.num.33.lib.1.ponderatur,alleg.22.n.58.
Gloritius reſponſo 5. per totum, præcipuè ex n.67.commendatur,alleg.38.n.17 & 18.
Gloſſa verbo aliam in cap.tanta, qui filij ſint legit.exornatur,allegat.23.num. 126. & alleg.24.num.165.
Gloſſ.in cap.quoties verbo credere de teſtib. exornatur,ibid.n.155.
Gloſſ.in cap.commiſſa de elect. lib. 6. verbo, Pacificam,exornatur,alleg.26.nu. 381.& alleg.28.n.65.& 66.
Gloſſ.in cap.quia circa 22.de priuileg. expenditur,alleg.38.n. 50.
Gloſſ.in l.& in contrarium,ff.de vſur.exornatur,alleg.11.n.190.
Gloſſ.in l.1.C.de his quibus vt indig. ponderatur,alleg.12.n.120.
Gloſſ.in l.1.C.de iure fiſci,ponderatur,ibidem num.122.
Gloſſ.in l.ſi quis cùm totum de except. rei iudic.ponderatur,alleg.15.n.49.
Gloſſ.in l.1.verbo neceſſitatem,C.de comm. ſer,manum.exornatur,alleg.18.n.75.
Gloſſ.in l.qui mihi donatum, ff.de donat. explicatur,ex n.46.alleg.20.n.45.
Gloſſ.in l.in ciuile verbo fuerit,C.de rei vindicat.explicatur,alleg.22.n.29.
Gloſſ.in l.ſi quis ad exhibend.ff.de except. rei iudic.explicatur,allegat.27.n.49. & exornatur,alleg.18.n.49.
Gloſſ.in l.1.C.ſi aduerſ. rem iudicatam, ponderatur,alleg.29.n.51.
Gloſſ.in l.ſi cum exceptione, §.fin. verbo lucrum,ff.quod met, cauſ.refertur, & reprobatur,ibid.n.212.& 213.
Gloſſ.in l.1.ff.de diſtract. pignorum explicatur,ibid.num.246.
Gloſſ.in l.peculium,§.ſi ære verbo manent de peculio,exornatur,alleg.37.n.6.& 7.
Gloſſ.in l.tibi decem,§.ſi pactus verbo proderit Titio,ff.de pactis,exornatur, ibid.n.11.
Gradus quilibet conſanguinitatis debet duobus teſtibus probari in antiquis,allegat. 25. num.287
Gradu vno,quo iungitur aſcendentia,non probato,probatio corruit,ibid.n.290.
Gratianus tom.5.c.935.reprehenditur, alleg. 1.num.51.
Gratianus tom.1.cap.16.à num. 12. ponderatur,allegat.3.num.25.& 26.
Gratian.to.11.3.c 554.n.56.declaratur, allegat.25.n. 271.
Grauamen contractus eſt pars pretij, alleg.12. num.137.
Grauamen in dote non poteſt imponi poſt deſignationem,alleg.37.n.31.
Grauari non poteſt oneratus à non honorante,alleg.6.n 67.
Grauatus reſtituere quidquid ſupererit ex hæreditate,non poteſt conſumere, alleg.14. num.22.
Gregor l.49.tit.5.part.5.gloſſ. 7. expenditur, alleg.20.n.145.
Gregor.l.2.tit.15.part. 2.gloſſ.10. q. 12. ad finem,perpenditur,alleg.24.n.92.
Griuel deciſ.Dolana 142.declaratur,allegat. 20.n.154 vſque 156.
Gutierrez lib.2.practicar.quæſt.58.num.18. 19.ponderatur,alleg.4 n.65.
Gutierrez lib.2.pract. quæſt. 43. circa interpretationem l.33.Taur.refertur,allegat.9. num.30.
Gutier.de matrim.c.74.nu. 14. ponderatur, alleg 23.num.57.

H

Habitatio in loco,vbi eſt maior pars bonorum,requiritur,vt forum quis ſortiatur,alleg.12.n.97.
Hærede per ſex menſes differente legatum ſoluere,poſſunt legatarij petere miſſionem in eius bona,ſine hypotheca,alleg.1.n 78.
Hæredes ſemper comprehenduntur in quibuſcumque pactis,& contractibus, etiamſi de illis non fiat mentio,alleg.4.n.12.
Hæredes emptoris alicuius iuris vitalitij, eo frui poſſunt viuente venditore, allegat.57. num.57.
Idem procedit in hærede emptoris vſusfructũs,ibid num.58.
Hæredis bona pro ſolutione legatorum obligata non ſunt,alleg.1.n.10
Hæredis bona non ſunt tacitè hypothecata pro neglectis,& doloſè alienatis, ſed tantũ competit actio perſonalis,ibid.n.11.
Hæredes raptoris,incendiarij, & aliorum huiuſmodi delinquentium, tenentur de bonis hæreditarijs damna reſtituere, pro quantitate bonorũm ad eos pertinentiũ, ibid.n.52.
Hæredi non ſufficit allegare hæreditatem adiiſſe cum beneficio inuentarij,niſi illud efficiat cum omnibus iuris ſolemnitatibus, & ſi non efficit,actiones,quas habebat contra defunctum,confunduntur,alleg.7.n.51.
Hæres ſuſpicans alios creditores hæreditatis extare,non poteſt primo venientibus ſoluere,non accepta ab eis idonea cautione, alleg.11.num.135.
Hæredi hæredis non obſtat indignitas anteceſſoris,alleg 13.n.25.

Digitized by Google

Hæredi ab inteſtato competit remedium vtile ex l.fin.C.de edict. Diu. Adria. pro conſequenda poſſeſſione bonorum hæreditatis, attento iure communi,alleg.25.n.6.

Hæredi non eſt impedienda poſſeſsio bonorũ, quando aliqua verſatur difficultas circa cõſanguinitatem fideicommiſſum petentis, ibidem num.17.

Hæredi ab inteſtato ſufficit quòd oppoſitores ſuam conſanguinitatem dubiè probent, alleg.25.num.327.

Hæreditas monaſterio, & monacho defertur, alleg.6 num 10.& 11.

Hæreditatis aditio ex confeſsione iudiciali cõuincitur,alleg.7.num.49.

Hæreditaria bona non reputantur quæ adquiruntur per hæredem ex ſua induſtria, quomodocumque,vel ex magnificentia Principis,alleg.11.num.119.& 120.

Hæreditarium eſt pignus relictum à teſtatore poſteà ab hærede redemptum, allegat. 19. num.29.

Hæreditati,& non hæredi cedit debitum exactum ab eo,ibid.num.30

Hæreditati adquiritur quæſitum per hæredem ex tranſactione facta ſuper re hæreditaria, ibidem num.31.

Hæreditas an poſsit repudiari in præiudicium creditorum,ibid num.60.

Hæreditas delata monacho,non ipſi,ſed monaſterio quæritur,alleg.26.n.354.

Hæredum quilibet inſolidum poteſt cõueniri pro exactione cenſus,ſi poſsideat bona defuncti hypothecata ſpecialiter,alleg. 4. nu. 45.vel generaliter,& tenetur cenſum inſolidum recognoſcere,ibid.n.46.

Hæres tutoris non habet bona ſua tacitè hypothecata pro mala adminiſtratione illius, ſed tantum contra eum competit actio perſonalis,alleg.1.num.103.

Hæres reputatur vna, & eadem perſona cum defuncto,alleg.4.num.1.

Hæres poteſt conueniri coram iudice diuerſi territorij virtute pacti, & ſubmiſsionis defuncto factæ,ibid.num.13.

Hæres quilibet inſolidum poteſt exequi, & cõueniri,quando executio petitur contra bona defuncti,tam virtute actionis perſonalis, quàm hypothecaria,ibid.num.44.

Hæres non imputat in falcidiam adquiſita ex ſua induſtria,neque ex magnificentia Principis,alleg.11.n.119.& 120.

Hæres non tenetur ſoluere creditoribus,quod adquirit ex remiſſione partis debiti facta per alios creditores anteriores,ibid.n 121.

Hæres,& non ſubſtitutus debet accuſare occiſores defuncti,alleg.13.n.16.

Hæres inſolidum poſſidens omnia bona hæreditaria,non præſcribit contra cohæredes, ibidem num.36.

Hæres ſi redimat pignus relictum à teſtatore, illud eſt hæreditarium,allegat.19.num.29.

Hæres ſi tranſigat ſuper re hæreditaria, adquirit hæreditati quæſitum ex tranſactione,ibidem num.31.

Hæres non poteſt impugnare factum defuncti, ibidem num.98.& ſeqq.

Hæres cum beneficio inuentarij, ſolum tenetur approbare factum defuncti pro ea parte,quæ ad eum ex hæreditate eius peruenit, ibid.num.106.

Hæres,apud quem nulla bona hæreditaria remanent,poteſt in totum voluntatem defuncti impugnare,ibid.n.107.

Hæres poteſt alienationem à defuncto factam impugnare , extante expreſſa alienationis prohibitione , propter bonum publicum, ibid.num.108.109.& 110.

Hæres quando res alienata eſt pretioſa, & ex alienatione illius aliquod damnum ſequitur,poteſt alienationem impugnare,ibidem num.110.

Hæres poteſt impugnare alienationem fraudulenter,& doloſè à defuncto factam,allegat. 19.num.112.

Hæres inuentarium allegans, tenetur probare,& illud legitimè confectum exhibere,ibidem num.111.

Hæres vendens rem hæreditariam,& ſoluens, præſumitur ex pecunijs rei venditæ ſoluere, alleg.20.num.73.

Hæres emens,præſumitur id facere ex pecunia hæreditaria,ibid.num.74.

Hæres emens ex pecunia hæreditatis,in dubio hæreditati non adquirit, niſi id expreſſerit, ibid.num.130.vſque 133.

Hæres pro parte ſi inſolidum poſſeſſionem apprehendat,irritatur poſſeſsio, allegatio.25. num.203.

Hæres Epiſcopi bona ab eo relicta poſſidens, fundatam habet intentionem, ſi conſtet Epiſcopum bona habuiſſe,aliunde quàm intuitu Eccleſiæ,ſecus verò ſi non conſtat,allegat.26.num.14.

Hæres non poteſt impugnare factum defuncti mutantis qualitatem patronatus,allegat. 28.num.70.

Hæres creditor hæreditatis ad petẽdum ſuum creditum,& pro eo bonorum adiudicationem,quid debeat facere, allegat. 36.num. 31.& 32.

Hæres præſumitur ſibi ſoluere ex bonis hæreditatis,alleg.40.num 31.

Quod procedit , etiamſi fecerit inuentarium, num.32.

Harmanus Piſtor lib. 2. quæſt.41. nu. 36. pag. 204.explicatur,alleg.24.n.64.

Hodierna ad Surd.deciſ.76. num. 8. ponderatur,alleg.1.num.20.

Hodierna ad Surd.deciſ.312 num. 7. expenditur,alleg.36.num.47.

Homicidio aſſiſtens, ſi non probetur occidiſ-

Digitized by Google

ſe,non poteſt condemnari pœna ordinaria, alleg.12.num.167.

Hominis cum diſpoſitione mitiùs agitur,quàm legis,alleg.24.num.53.54.& 84.

Honeſtati alicuius fœminæ probatio præfertur contrariæ,alleg.25.num.45 cum ſeqq.

Hypothecam tacitam an habeat ſucceſſor maioratus in bonis liberis anteceſſoris pro exigendis deteriorationibus factis in bonis maioratus,omiſſione,culpa, aut dolo anteceſſoris,alleg.1.n.1.& 4.& 25

Hypotheca tacita non inducitur, niſi in caſibus à iure expreſſis,& nec gloſſæ, nec DD. habent authotitatem eam inducendi, ibid. num 5.

Hypotheca tacita non inducitur in bonis hæredis pro neglectis,& doloſè alienatis,ſed ſolum actio perſonalis,ibid nu 11.

Hypotheca tacita competens minori in bonis tutoris fauore minorum ſpecialiter introducta fuit,ibid.num.30.

Hypotheca tacita non competit contra bona illius,qui generaliter rationem reddere tenetur,alleg.1.num.30.

Hypotheca tacita non competit in bonis adminiſtratoris ſocietatis, ſed actio perſonalis pro ſocio,ibid.num.31.

Hypotheca tacita non inducitur in bonis negotiorum geſtoris,ibid.n.32.& 33.

Hypotheca tacita competit filijs in bonis patris doloſè adminiſtrantis bona aduentitia filiorum,ibid.num.37.

Et hoc caſu ceſſante dolo ceſſat hypotheca, etiamſi adminiſtratio ſit culpoſa, ibidem num.40.

Et non contrahitur hypotheca,etiam ex doloſa adminiſtratione,ſi pater bona aduentitia adminiſtrat, tanquam hæres & exiſtimans ad ſe pertinere,ibid.num.41.

Hypothecæ remiſſio facta cum qualitate modali,etiamſi per dolum non impleatur modus,tertio non præiudicat, in quem fuit facta alienatio,ibid.num 42.

Hypotheca tacita non inducitur in bonis furis pro furti reſtitutione,allegat.1.num.43. Quod fallit quando res furata inuenitur in eius bonis,num.46

Hypotheca tacita non inducitur in bonis vſurarij pro vſurarum reſtitutione, ibid. num. 44. Quod fallit,ſi res per vſuram quæſita inueniatur in eius bonis,num.46.

Hypotheca non contrahitur pro delicto in bonis delinquentis,niſi à die ſententiæ, ibidem num.46. Etiam quod ſint creditores perſonales num.47. Et etiamſi extet ſtatutum inducens hypothecam ad fauorem fiſci à die commiſſi criminis,ibid num.48.

Hypotheca tacita non cõpetit pro literis cãbij,ibidem num.56.

Hypotheca non contrahitur in bonis hæredis pro ſolutione legati,etiamſi ea teſtator obliget,niſi hæres non conficiat inuentarium, vel ſpecificè aliquam hæredis rem pro ſolutione legati obliget,ibid.num 75.

Hypotheca non competit in bonis teſtatoris pro fructibus rei legatæ debitis ex mora hæredis,nec in bonis,quæ poſt mortem teſtatoris hæreditati quæſita fuerunt,ibidem nu. 76.& 77.

Hypotheca non competit filio in bonis patris pro conſequenda legitima ſibi debita, allegat.1.num.79.

Hypotheca tacita an competat in bonis conductoris pro domus deteriorationibus, & an idem procedat in bonis ſubconductoris gratis inhabitantis, ibidem numer 84. 85.& 86.

Hypotheca tacita inducitur in bonis Prælati pro mala adminiſtratione bonorum Eccleſiæ,ibidem nu.91.& 5.ſequentibus. Quod non procedit pro debito contracto ex alia cauſa,num.86.

Hypotheca tacita an competat domino directi dominij in bonis emphyteoticis pro exactione laudemij,ibid.n.97.

Hypotheca tacita non inducitur ex ſimilitudine,niſi in caſibus à iure expreſſis, ibidem num.101.

Hypotheca tacita non inducitur in bonis illius,qui tanquam amicus minoris ingeritur in adminiſtratione bonorum ipſius, ibidem num.102.

Hypotheca tacita non competit contra bona propria hæredis tutoris, qui malè adminiſtrauit, ſed ſolum actio perſonalis, ibidem num.103.

Hypotheca tacita non inducitur in bonis mariti contrahentis matrimonium cum vxore,quæ pro tutrice filiorum ſingeſſit eorum bona adminiſtrando,ibid.num.104.

Hypotheca dotis,& eius priuilegia non habent locum, quando pater agit nomine ſuo ex ſtipulatione à principio facta, allegat.1.numer.105.

Hypotheca tacita non inducitur in bonis mariti pro bonis extradotalibus, quando vxor non conſenſit eorum obligationi, ibidem num.106.

Hypotheca tacita non inducitur pro conſequutione dotis de Paragio in bonis dotare debentis,ibid.num.107.

Hypothecam cenſus poſſidens tenetur ſoluere penſiones decurſas,alleg 2.num.109.

Et poteſt conueniri recta via, abſque citatione debitoris principalis,ibid.num.111.

Hypotheca conſiſtit in debitoris pecunia,ſicut in cæteris bonis,alleg.7.num.2.

Hypotheca talis an extinguatur per pecuniæ conſumptionem, taliter quòd ceſſet reuocatoria,ibid.num.3.

Hypothecæ,& credita nominantis perſonam, pro qua contraxit, non afficiunt nominatum,

Digitized by Google

tum,allegatio.11.num.91.
Hypothecæ medio tempore cõtractæ ab emptore reſoluuntur,ſi contractu reſciſſo ex remedio l.2.C.de reſcind.emptor eligat rem reſtituere venditori,ibid.n.96.
Hypothecæ medio tempore contractæ reſoluuntur(reſciſſo contractu ex l. 2. C. de reſcind.)alleg.14.num.116.
Hypothecæ conditionalis remiſſio, conditione non impleta,tertium afficit, ſecùs verò modalis,ibid.num.151.& 152.
Hypotheca competit pro arrhis à die promiſſionis,alleg 17.num.41.
Hypothecaria actio pro conſequendo legato, vide ſupra actio hypothecaria.
Hypothecaria actio,vide ſupra actio hypothecaria.
Hypothecæ poſſeſſor eam doloſè extinguens tenetur ad intereſſe,alleg.19.n.9.
Hypothecæ duratio in contractu prorogato eſt reſpectu debitoris,ſed non fideiuſſoris, allegat.21.num.20.
Hypotheca inducta in bonis conductoris per tacitam reconductionem,incipit à die prorogationis, & non à die primi contractus, ibidem num.21.
Hypotheca conſtituta virtute mandati,non retrotrahitur ad tempus mandati,allegat.22.num.8.
Hypotheca extinguitur; ſi de conſenſu creditoris vendatur,ibid.num.15.
Hypotheca ſpecialis remiſſa,generalis etiam remiſſa videtur,ibid n.16.& 17.
Hypothecæ remiſſio in ampliſſima forma facta operatur remiſſionem hypothecæ generalis,& ſpecialis,ibid.num 18.
Hypothecæ venditioni conſentiens non præiudicatur, ſi proteſtur ſuper conſeruatione hypothecæ,ibid.num.19.20.
Hypothecæ remiſſio ex veriſimili contrahentium mente elicitur,ibid.num.21.
Hypothecæ remiſſio operatur contra creditorem,quòd non poſſit ſuper ea actione hypothecaria agere,etiamſi reuertatur ad dominium debitoris,ibid.num.22.
Hypothecæ conditionalis remiſſio,quibus verbis debet concipi,& quibus modalis, alleg. 22.num.25.& 26.
Hypothecæ modalis remiſſio non reſoluitur ob defectum modi, neque contra tertium agi poteſt ob eundem defectum,ſecus verò ſi remiſſio ſit conditionalis, & conditio deficiat,ibid.num.26.
Hypothecæ ad cenſum idoneæ cenſentur,ſi earum fructus redditibus cenſus æquales ſint, ibid.num.42.& 43.
Hypothecæ medio tempore contractæ reſoluuntur,ſi bona reuertuntur ad dominium ex cauſa antiqua,& virtute contractus præcedentis,alleg.22.num.44.
Hypothecaria requirit dominium debitoris tempore conſtitutionis,ibidem numer. 55. cum ſeqq.
Hypotheca ſi probanda eſt per ſchedulam,debet eſſe trino teſte munita, alleg. 26.num. 111.& 112.
Hypothecæ reſolutio per dolum facta,nihil operatur,alleg.29.num.245.
Hypothecatam rem poſſidens,ſi illam per dolum alienat, tenetur actione hypothecaria reſpectu pretij,ibid num.246.
Hypothecam videtur remiſiſſe Rex,qui facultatem concedit ad hoc, vt res hypothecata vinculo ſubijciatur,alleg.33.n.7.
Hypothecam tacitam habet fiſcus in bonis illius,qui cum eo contrahit,ibid.n.76.
Hypothecaria non poteſt intentari contra tertium poſſeſſorem bonorum adminiſtratoris ex reliquatione cum eo facta,ibidem numer.79.

I.

Iacob.Cancer lib.1.variarum cap.2. numer. 104.vſque ad 111.in 2. editione ponderatur,alleg.1.num.19.
Et eodem lib.2.c.2.num.189.& lib.3.c.15. alleg.3.num.21.
Iactare ſuum nemo præſumitur,alleg. 11. numer.25.
Identitas perſonarum probanda eſt, alleg. 25. num.264.
Identitas probatur ex identitate nominis, cum duabus demonſtrationibus, maximè in hominibus vulgaribus, ibidem numer. 265.& 266.
Identitas cognominis non probat conſanguinitatem,cum alijs ſimilis cognominis,ibid. num.268.
Identitas nominis non inducit identitatẽ perſonæ,ibid.num.272.& 273.
Ignorantia iuris non excuſat,alleg.11.n. 131.
Ignorantia tam emptoris, quàm venditoris de qualitate crediti venditi, contractum iuſtificat,alleg 37.num.85.vſque 87.
Et quando qualitas illius poteſt eſſe patens tã venditori,quàm emptori,ibid.n.88.
Illegitimitas Aui Filio,& Nepoti obſtat ad ſucceſſionem maioratus,alleg.9.n.26.
Illegitimitatis exceptio admittitur in iudicio poſſeſſorio quando eſt notoria, allegat.23. num.143.
Illegitimitas probari debet per inſtrumentum publicum,vel cõfeſſionem partis,vt admittatur in iudicio poſſeſſorio,ibid.n.147.
Illegitimitatis exceptio ſemper dicitur requirere altiorem indaginem, ob multiplicitatem articulorum,ibid.num.148.& 149.
Immemorialis deſtruitur ex initio intra centum annos,alleg.38 num.47.
Et interrumpitur per litem, præcipuè ſi ſit intra 40. annos ante motam litem, ibidem num.48.

Digitized by Google

Imola conſil.47. Franchis deciſ 320. & deciſ. 344. explicantur, alleg.15.n.26.& 27.
Imola in capit cùm nuntius de teſtib. verſic. dixit tamen num. 2. ponderatur, alleg.26. num.62.
Immunitas conceſſa fiſco non extenditur ad emptores bonorum ſuorum, alleg. 38 n.7.
Immunitas Eccleſiaſtica non offenditur propter onus venditori impoſitum, ibidem numer.13.
Quæ concluſio 10 authorum reſolutionibus exornatur, vſque ad num 36.
Immunitas ſoluendi Portagia ſolum intelligitur de Portagijs Regi ſoluendis, non tertio, alleg.39.num.28.
Impedimentum malitioſum admitti non debet, alleg.23 num. 114.
Impedimenti ignorantia præſumitur, & hæc ſufficit ad legitimationem prolis, alleg.24. num.155.
Impedimentum facilè admittitur ante matrimonium contractum, ſed poſtea concludenter debet probari, ibid.num.160.
Impenſa facta in negotio ab eo, qui impendere non tenebatur, inducit ſimulationis coniecturam, alleg.10.n.51.
Impetrans remanet ſecurus quando adeſt dubium, an cauſa diſpenſandi ſit iuſta, necne, ſi eam Principi referat, alleg.32.n.168.
Impugnans rem iudicatam debet repelli à iudicio, alleg.2.num 25.
Impugnatio diſpoſitionis factæ à poſſeſſore circa patronatum gentilitium contra ius, debet fieri à conſanguineis præiudicatis, eodem ordine quo vocati ſunt, & alij ſi hoc petant, poſſunt excludi eis non iure agentis, alleg.28.num.70.
Implementi defectus non obſtat quando ex eo damnum parti ſequutum non fuit, allegat. 16.num.49.
Implementi non ſecuti exceptio dubia, eſt nullius effectus, & quando certa eſt, non poteſt opponi, niſi ab eo, cui implendum eſt, alleg. 31.num.112.& 114.
Implementi defectus non poteſt opponi ab eo qui fruitur re & fructibus, ibid.n.122.
Implementi defectui tacitè renuntiatur ex receptione minoris ſummæ, quàm promiſſæ, vnde amplius opponi nequit, ibidem numer.123.
Incapax eſt, & non indignus ſubſtitutus interficiens iuſtitutum, allegatio. 12. num. 186. & num.193.
Incapax ipſo iure non adquirit, ibidem num. 184.185.& 195.
Incapax efficitur quis per atrociſſimum homicidium, ibid.num 189.
Incapax in quo diſtinguatur ab indigno, vide infra indignus, & incapax.
Incertitudo poſſeſſionem vitiat, allegat.25.numer.203.
Incertitudo in contractu ex vtraque parte nullum minuit valorem, alleg.37.n.73.
Inceſtus ex copula illicita proueniens ad primũ & ſecundum gradum reſtricta eſt per Concilium, alleg 24.n.110 & 111.
Inceſtus vt committatur requiritur probatio copulæ anterioris cum conſanguineo, allegat.24.n.149.& 150.
Incontinenti dicitur fieri actum, qui in eodem die, vel intra paucos dies fit, alleg. 10.num. 12.13.& 14.
Indebiti conditio, vide ſupra actio reuocatoria.
Indemnitas mulieris ad hoc, vt læſa non dicatur, attendi debet ſoluti matrimonij tempore, alleg.29.num.177.
Indicium reſultat ex fuga, quando fit ante formatum proceſſum, alleg.12 nu.172.
Et illud purgat ſpontanea comparitio, ibidem num.173.
Indicium quodlibet de per ſe in ſuo genere debet plenè probari, ibidem numer. 180. Et plura indicia non ſufficiunt, vt quis in pœna ordinaria condemnetur, ibidem.
Indicijs probatur bona Epiſcopi intuitu Eccleſiæ fuiſſe adquiſita, alleg.26.nu.19.
Indigni bona non quæruntur fiſco ipſo iure, ſed requiritur ſententia condemnatoria ſuper delicto & confiſcatione, & interim eſt reus bonorum dominus, alleg.12.n.75.
Indignus ſi habeat bona in alio territorio, adquiruntur propter indignitatem fiſco territorij domicilij, ibid.n.130.
Indigni pœna per quinquennium præſcribitur, ibid.num.141.
Indignus & incapax diſtinguuntur, nam indignus bona adquirit, à quo fiſcus aufert propter delictum: incapax verò ipſo iure non ſuccedit: itaque fiſcus nihil habet auferendum, ibid.n.183.184.185.& 196.
Indignus quando habet ſubſtitutos, aut cohæredes, ad eos deuoluitur hæreditas occiſi & non ad fiſcum, allegat.13.numer.10.vſque 14.
Et hoc habet locum, etiam quòd hæres ex delicto fiat incapax, ibid.n. 15.
Indigni non fiunt minores ob inultam necem defuncti, ibid num.17.
Etiamſi perueniant ad maiorem ætatem, ibid. num.18.
Et etiam fœminæ excuſantur, ibid.n.19.
Indigni pœna vt incurratur ob inultam necẽ defuncti, requiritur quod hæres cognoſcat occiſores, ibid num.20.
Et item hæres excuſatur, quando proceſſus fulminatur ad vindictam, ibid.nu.21.
Et vide etiam infra pœna indigni.
Indignitas ob inultam necem defuncti non practicatur, & ab aula receſſit, allegat.13. num.24.
Indignitas anteceſſoris non obſtat hæredi hæredis, ibid.num.25.

Digitized by Google

Indotatio an debeat interuenire tempore fideiuſſionis, vel diſſolutionis matrimonij, allegat.29.num.156.

Indotatio poteſt reſultare ex vnico contractu, ibid.num.186.& 187.

Infamia iuris eſt duplex, & quomodò irrogetur, alleg.12.num.73.

Infirmus morte ſequuta dicitur in articulo mortis fuiſſe toto tempore infirmitatis, alleg 26.num.234.

Infirmus ex qualibet ægritudine conſtitutus dicitur in periculo mortis, ibid.num.237.

Infirmitas vſque ad mortem durare præſumitur, ſi ex ea infirmus deceſſerit, allegat. 26. num.238.

Ingratitudo ex alimentis non præſtitis ſolùm incurritur circa donatorem omnium bonorum, alleg.6.num.84.

Nec etiam ingratitudo committitur, quando donator aliunde habet alimenta, ibidem num.85.

Ingreſſus religionem tempore mortis ſubſtitutum non excludit, alleg.26.n.249.

Inhibitio à iudice facta habet vim decreti irritantis, & ligat iudicem etiam ignorantem, alleg.19 num.91.

Inhibitio facta parti ligat iudicem etiam ignorantem, & contrahentes cum inhibito, ibidem num.92.

Inhibitio alienationis facta à iudice dominij translationem impedit, ibid.n 138.

Inhibitio ligat manus iudicis, ibid.n. 90.

Inimicitia teſtis verificatur, quando inter eum, & partem cauſa criminalis vertitur, ex qua poſſit ſequi exilij pœna, alleg.23 n.78.

Inimicitia repellit teſtem, etiamſi fuerit cauſata ab eo, contra quem deponit, allegat.24. num.131.& 132.

Iniquitas ſi reſultat poſt celebrationem contractus, debet reformari, & ex officio iudex poteſt id facere, alleg. 2.n.48.

Iniuſtitia contractus reſultat ex onere mutuatario impoſito, alleg.10.num.99.

Innocent. in cap. veniens el 2. de teſtibus explicatur, alleg.22.num.63.

Innocent. in cap. cùm in officijs de teſtam. explicatur, alleg.26.n.356 & 357.

Innocent. in cap. grauis de reſtitutione ſpoliator. explicatur, alleg.27.n.39.

Inſania non arguitur ex aliquibus verbis hominis parum prudentis, ſed ex eo quòd quis per vicos, & plateas loquatur cum deriſione, & more inſanorum, aut vociferetur, alleg.25. num.72.& 73.

Inſanus non poteſt dici, qui aliqua verba profert, & actus facit vt inſanus, & aliqua non, alleg.25.num.77.

Inſtantia cœpta, cum anteceſſore quando ipſius perſona eſt aniquilata, non tranſit in ſucceſſorem, alleg.25.num.124.

Inſtantia cœpta cum feudatario tranſit in ſucceſſorem feudi, & non in hæredem allodialium, ibid.num.126.

Inſtantia cœpta per beneficiatum ſuper beneficio tranſit in ſucceſſorem beneficij, & non in hæredem bonorum liberorum, ibidem num.127.

Inſtantia cœpta à poſſeſſore maioratus tranſit in ſucceſſorem illius, & non in hæredem bonorum allodialium, ibid. num.128.

Inſtantia cœpta ſuper rebus, quæ veniunt iure ſanguinis, tranſit in hæredem ſanguinis, & non in extraneum, alleg.25.num.129.

Inſtantia extincta quoad principale, extinguitur etiam quoad fructus, ibid.nu.133.

Inſtitutio maioratus prætextu matrimonij contrahendi, eo non ſequuto euaneſcit, allegat. 23.num.160.

Inſtitutio maioratus quando præceſſit, & quis reperitur in poſſeſſione bonorum eius, virtute inſtitutionis poſſidere præſumitur, alleg. 28.num.50.& 51.

Inſtrumentum guarentigium non ſolùm poteſt exequi contra obligatum, ſed contra eius hæredem, alleg.4.num.10.

Et contra ſucceſſores vniuerſales, aut alios, qui vicem hæredum ſuſtinent, ibid.n.11.

Et contra filium melioratum in 3. & 5, aut alium ſucceſſorem maioratus, quia in eum tranſeunt actiones actiuæ, & paſſiuæ, ibidem num.11.

Inſtrumentum approbare videtur qui eo vtitur, alleg.6.num.69.

Inſtrumentum publicum pro ſe habens, habet iuris præſumptionem pro ſe, allegatio. 11. num.8.

Inſtrumentum non probat niſi inter eos, qui rogauerunt notarium, ibidem num. 19.

Inſtrumento referenti non creditur, non conſtito de relato, allegat.19. num.89

Inſtrumento renuntians, non cenſetur renuntiare contractui, ibidem num.113.

Inſtrumentum ſi declaretur nullum ad inſtantiam vnius creditoris, ei præiudicat ſententia quoad alios debitores, allegatio. 19. numer.19.

Inſtrumenti veritas apparens ex ſui inſpectione, non prodeſt ad valorem actus, ibidem num.21.& 22.

Inſtrumenti redargutio reſultat ex allegatione, quòd non ſit publicum, nec authenticũ, alleg.25.num.254.

Inſtrumenta antiqua per verba enuntiatiua loquentia non probant aſcendentiam, conſanguinitatem, vel parentelam in antiquis, niſi de quolibet gradu adſint duo inſtrumenta à diuerſis perſonis grauibus emanata, ibidem num.258.

Inſtrumentum ex alio tranſcriptum nihil probat, ibid.num.304.cum ſeqq.

Inſtrumenta vt ſint antiqua, debet eorum data centum annos excedere, & tempus lit-

Digitized by Google

debet de antiquitate ad mi, & deduci, ibidem num.319.& 320.
Inſtrumenti occultatio, necnō tarda illius productio inducunt falſitatis præſumptionem, allegat.26.n.124.cum ſeqq.
Inſtrumenti falſitas faciliùs indicijs comprobatur, ſi ſuper falſitate pronuntiandum non eſt, ibid.n.153.
Inſtrumentorum poſſeſſionem habere inutile eſt, ſi virtute ipſorum exigi non poteſt, ibid. n.365.& 366.
Inſtrumentum ſolum probat inter eos, qui rogauerunt notarium, alleg.27.n.12.& 13.
Inſtrumenta in inſtantia producta reprobata manent per ſententiam, ibid n.23.
Inſtrumento reprobato, omnes clauſulæ illius reprobatæ manent, ibid.n.25.& 26.
Inſtrumentum publicum habens, habet pro ſe iuris præſumptionem, alleg.32.n.32.
Interdicta poſſeſſoria ſunt in triplici differētia, alleg.26.n.298.
Intereſſe, aſſecuratio, & ſtipulatio incerta quātitate iuſtitiam continet, allegat.10.num. 104.
Intereſſe promiſſum ratione contractus cambij non debetur ex cauſa lucri ceſſantis, vel damni emergentis, ibid. num.156. vſque 158.
Intereſſe lucri ceſſantis non debetur ex contractu illicito, ibid.n.159.
Intereſſe lucri ceſſantis quæ requiſita debeat habere, ibid.160.
Intereſſe non iuſtificatur ex lucro debitoris, ſed ex eo quòd creditori abeſt, ibidem numero 162.
Intereſſe ex cambio illicito perceptum cedit in extinctionem ſortis principalis, ibidem num.163.& 164.
Intereſſe lucri ceſſantis petere non poteſt creditor penes ſe habens pignus quod vendere poteſt, allegat.10.n.161.
Intereſſe debetur mercatoribus propter retardationem ſolutionis, allegat.11.num.167. & 168.
Intereſſe veroſimile iuſtum poteſt à principio contractus taxari, ibid.n.171.
Etiamſi debitori detur terminus adſoluendū, ibid.num.172.
Intereſſe recompenſatiuum poteſt excedere fructus rei venditæ, ſi ex eo annuus redditus conſtituatur, ibid.n.177.
Intereſſe recompenſatiuum debetur, etiamſi pretium rei venditæ ſit incertum, ibidem num.178.
Et poteſt iudex ex officio probationem capere, num.179.
Intereſſe poſt proteſtationem debetur, ibidem 181.& 182.
Intereſſe alterius intereſſe debetur, quando intereſſe primum iungitur ſorti principali, & ex vtroque formatur aliud capitale, ibidem num.183. vſque ad 185.
Intereſſe alterius intereſſe debetur ſecundum communem opinionem, ibid.num.186 & 187.
Intereſſe cambiorum ex ſtipulatione debitū, reputatur vt ſors principalis, ibidem num. 189.
Et ſic debent coniungi cum ſorte principali ad producendos alios redditus, ibidem numero 190.
Intereſſe dotis debetur, etiamſi maritus decoquat, allegat.17.num.24.& 25.& ſequentibus.
Intereſſe pretij non ſoluti ex venditione rei ſterilis debetur, quando talis res venditur, non ad fructus percipiendos, ſed ratione alterius commoditatis, allegat.18.num.100.cum duobus ſeqq.
Intereſſe pretij rei ſterilis debet emptor ſoluere venditori ratione damni emergentis, & lucri ceſſantis, alleg 18.n.106.
Et quando eſt in mora ſoluendi pretium, ibid. num.107.
Intereſſe lucri ceſſantis in Hiſpania habetur pro verificato ex frequentia emptionū annouorum redditúum, alleg.18.n.108.
Intereſſe & fructus debentur venditione reſciſſà ex enormiſsima læſione, allegat. 18. num.109.
Intereſſe & vſuras debet Fiſcus, quando ex diſpoſitione iuris cauſantur, allegat.18.num. 110.
Intereſſe poſsibile repellit teſtem, allegat.26. num.58.
Intereſſe debitum ex diſpoſitione legali propter moram petitur, & debetur officio iudicis, & non iure actionis, allegat.27.nu.60. cum ſeqq.
Intereſſe non debet impotens adſoluendum, propter egeſtatem, ibid.n.66.
Intereſſe non debet debitor non habens creditorem, cui ſoluat, ibidem n.65.
Intereſſe taxatio, vide infrà taxatio intereſſe.
Inuentarium bonorum ſi fiat iuxta conſuetudinem, eſt ſolemne, & prodeſt hæredi ad omnes iuris effectus, allegat.19.n.101.
Et quæ conſuetudo vigeat in Hiſpania circa eius confectionem, ibid.n.102.
Inuentarium in Hiſpania ſolùm conficitur coram tabellione abſque citatione intereſſe habentium, ibid.n.102.
Inuentarium à vidua confectum prodeſt hæredi mariti, ibid.103.
Inuentarium non tenetur facere hæres illius, qui ceſſit bonis, ibid.104.
Inuentarij beneficium, vide ſuprà beneficium inuentarij.
D. Ioſeph Vela diſſertat.14.num.59.60.& 61. ponderatur, allegat.3 n.29.
D. Ioannes Baptiſta de Larrea laudatur, allegat. 24.num.23.

Ioan.

Digitized by Google

Ioan. Andreas in reg. ſine culpa, n. 13. de regulis iuris in 6. declaratur, allegat. 24. n. 11.

Ioannes Andreas in cap. 3. de peculio clericorum explicatur, allegat. 26. n. 15.

D. Ioannes de Solorçano Pereira Indiarum Senatus meritiſsimus Conſiliarius laudatur, allegat. 26. n. 398.

Iudex ſæcularis eſt competens contra clericū poſsidentem rem ad ſe tranſmiſſam, non obſtante pacto de non alienādo, allegat. 3. num. 8. & 22.

Iudex, qui in appellationis gradu poteſt, cognoſcere de omnibus cauſis alicuius loci, certo modo omnibus illius iudicibus ſuperior conſideratur, allegat. 4. n. 42.

Iudex domicilij poteſt procedere cōtra ſuum ſubditum delinquētem extra territorium, allegat. 12. num. 24.

Et inter iudicem delicti, & domicilij datur præuentio, ibidem num. 25.

Iudex, qui præuenit percepturam perſonæ, præfertur omnibus alijs iudicibus, ibidem num. 25.

Quod procedit etiamſi reus non capiatur, ſed ipſe ſe præſentet, ibidem.

Iudex commiſsi delicti præfertur iudici domicilij, petita ab eo remiſsione, & non aliàs, allegat 12. n. 27.

Iudices domicilij, & delicti ſi ſint ex diuerſis Prouincijs diuerſis principibus ſubiectis, nō habet locum remiſsio, ibidem n. 28

Iudex requiſitus poteſt cognoſcere de iuſtitia literarum requiſitoriarum, ibidem, numero 48.

Et de nullitate ſententiæ, num. 49.

Iudex executor literarum Apoſtolicarum poteſt cognoſcere de nullitate prouenienti à ventre ipſarum, ibidem n. 50.

Iudex rei ſitæ non poteſt bona confiſcare ex proceſſu alibi compilato, ſed nouus requiritur ibidem num. 86.

Iudex ex officio, etiam parte non petēte, poteſt terminos, ſeu ſitum, ſuper quo controuertitur inſpicere, adhibitis teſtibus, allegat. 18 num. 14.

Iudex debet pronuntiare ſuper petitis, ibid. n. 89. vſque 92.

Iudex delegatus in cauſa ſibi commiſſa, maior eſt ordinario, & poteſt ei inhibere, allegat. 19 num. 91.

Iudex incompetens non poteſt interponere decretum, ibidem num. 94

Iudex laicus eſt competens contra clericum in dilatione quinquennali cum cæteris laicis creditoribus, ibidem num. 130.

Et in concurſu creditorum, ibidem n. 131.

Et ad diſſequeſtrationem bonorum petendā, ibidem n. 132.

Iudex ſæcularis competens eſt quando agitur de facto matrimonij, nempè an contractus ſit, nec ne, ſed non quando agitur de veritate illius, aut de quæſtione iuris & facti, allegat. 21. n. 136 cum ſeqq.

Iudex ſæcularis non poteſt in iudicio poſſeſſorio rei tēporalis cognoſcere de valore matrimonij. ibidem n. 141.

Iudex ſæcularis poteſt cognoſcere de poſſeſſione bonorum, etiam coram iudice Eccleſiaſtico, ſi lis pendeat ſuper valore matrimonij, alleg. 24. n. 171.

Iudex nulliter procedens iuſtum poſſeſſorē efficere non poteſt, alleg. 25. n. 190.

Iudex reuocando ſequeſtrum, poſſeſsionem transfert, ſi hoc in decreto contineatur, ibidem n. 213 & 214.

Iudex appellationis poteſt ſuper petitorio pronuntiare, etiamſi in prima inſtantia ſuper poſſeſſorio fuerit pronuntiatum; ſi vtrumque fuit deductum, & obſtabit res iudicata ſuper petitorio, alleg 26. n. 338.

Iudex domicilij hæredis, an iudex loci, vbi bona ſita ſunt, ſit competens ad immittendū hæredem in poſſeſsionem illorum, allegat. 31. n. 28. cum tribus ſeqq.

Iudex originis, vel domicilij minoris, vel territorij, vbi bona ſunt ſita, poteſt decretum interponere ad bona alienanda, allegat. 32. num. 134.

Iudex ſæcularis eſt competens ad mittēdum quem in poſſeſsionem iuris patronatus annexi hæreditati, vel maioratui, in quem tranſit cum vniuerſitate bonorum, allegat. 36. num. 26.

Iudex appellationis, vide appellationis iudex.

Iudicis factum, reputatur factum partis, allegat. 11. num. 157.

Iudicis acta per ſcripturā & proceſſum probātur, & non alio modo, alleg. 16. n. 88.

Iudicis factum, iuris ordine non ſeruato, non præiudicat, ibidem n. 94. vſque ad 96.

Iudicis factum inordinatè procedentis parti non præiudicat; ibidem num. 97. vſque ad 99.

Iudici eſt arbitraria qualitas metus, allegat. 29. num. 72.

Iudicis decretum ad bona minoris alienanda, extenditur ad bona in alieno territorio, ſita, alleg. 32. n. 135.

Iudicis decretum habet pro ſe præſumptionem, ibid. n. 138. & 139.

Iudicandum in dubio eſt pro matrimonio, alleg 23 n. 131. cum ſeqq.

Iudicium criminale, eſt quando agitur de applicatione bonorum fiſco ratione delicti, alleg. 12. n. 115.

Iudicium indignitatis eſt criminale, ibidem num. 116.

Iudicium reſcindens, & reſciſſorium poſſunt cumulari in remedio tenutæ, allegat. 25. num. 164. cum ſeqq.

Iudicium, in quo tractatur de incapacitate te-

Digitized by Google

ſtatoris, eſt peritorium, allegat. 26. nu. 300.
Iudicium poſſeſſorium, ſi dependet eius deciſio ex valore tituli, prius de titulo pronunciandum eſt, ibidem num. 304.
Iuramentum in litem diferri debet contra procedentem doloſè, allegat. 18. num. 7. & 8.
Iuramentum metu extortum nihil operatur, allegat. 29. num. 78.
Iuramentum calumniæ in iudicijs non eſt neceſſarium, quoties adeſt conſuetudo in contrarium, allegat. 33. num. 23.
Iuriſdictio annexa caſtro poteſt exerceri in eo à creditore illud poſſidente iure pignoris, allegat. 36. num. 20.
Iuriſdictio ſuper oppidis maioratus quæſita nõ quæritur maioratui, ſed remanet in dominio quærentis, ſicut alia melioramenta ſeparabilia, ibidem num. 29.
Iuriſdictiones in Regno Caſtellæ ſunt allodiales, & Burgenſaticæ, & ideo poſſunt capi pro executione ſententiæ, ibidem num. 20.
Iuriſdictionis prorogatio ſtricta eſt, & ad eam faciendam neceſſarium eſt ſpeciale mandatum, allegat. 4. num. 19.
Iuriſdictionem habens ad cognoſcendum de cauſa, habet eam etiam ad incarcerationem omne neceſſarium pro exactione debiti, ibidem num. 20.
Iuriſdictionis quæſtio debet determinari iuxta formam narrationis libelli, ſine alia probatione, vel cauſæ cognitione, allegat. 31. numero 12. & 13. quod num. 14. in dubium reuocatur, & num 15 diſtinguitur, & comprobatur, num. 16. 17. & 73.
Ius de futuro poteſt renuntiari, ſi de eo cogitatum eſt, allegat. 6. num. 8.
Ius de futuro poteſt Eccleſia renũtiare abſque ſuperioris licentia, alleg. 6. nu. 27. 28. & 29.
Ius luendi eſt quædam facultas, quæ non eſt in bonis noſtris, antequam adeſſe producatur, allegat. 11. num. 108.
Ius proprium alicuius nõ poteſt præiudicari ex actu geſto ratione officij, allegat. 13. nu. 38.
Ius ciuile non agnouit filios, qui actu non ſunt legitimi, poſtquam conſtituit differentiã inter legitimos & illegitimos, alleg. 24. n. 15.
Ius patronatus regulariter non tranſit in fidei commiſſarium, ſecus verò ſi expreſſa volũtas fundatoris inueniatur, allegat. 28. n. 13.
Ius patronatus non recipit æſtimationem, nec venit appellatione bonorũ, ibidẽ, n. 14. & 15.
Ius patronatus libertorum licèt deſcendat in omnes liberos æqualiter, tamẽ pater poteſt vni ex filijs aſſignare, ibidem numero 17.
Ius patronatus hæreditarium efficitur gentilitium ex obſeruantia ſubſequuta, & ex duabus preſentationibus, quæ effectum ſortitæ ſint, ibidem num. 34.
Ius patronatus probatur iuxta diſpoſitionem Concilij Tridentini ex præſtatione conſenſus ad reſignandum, allegat. 28. num. 88.
Ius patronatus probatur ex ſententijs, quæ iubent fieri collationem præſentatis à patronis, ibidem num. 9.
Ius alicuius vt tollatur, non ſemper requiritur, quod cauſa principaliter reſpiciat bonum commune, ſed ſat eſt vt directè, & virtualiter prout bonum partis in bonum totius redundet, allegat. 32. num. 154.
Ius patronatus, annexum alicui hæreditati, vel maioratui, tranſit, in emptorem cum vniuerſitate bonorum, & iudex ſæcularis poteſt mittere in poſſeſſionem prædicti iuris victorem, allegation. 36. numer. 26.
Ius manet reſeruatum priori creditori virtute clauſulæ, *Sine alterius præiudicio,* vide ſupra creditore poſteriore.
Iuris ordo poſtulat, vt priùs de poſſeſſorio, quã de petitorio cognoſcatur, allegat. 25. num. 234. & 235.
Iuris actoris eneruatio, & illius diſputatio in iudicio poſſeſſorio non admittitur, alleg. 26. num. 8.
Iuris patronatus pertinentia probatur ex multiplicatis præſentationibus factis per anteceſſores litigantis, alleg. 28. n. 8.
Et ibi quòd duæ ſufficiunt, & quòd in præſentationibus antiquis non requiritur quòd ſortitæ ſint effectum, ibid.
Iuris patronatus hæreditarij dominus poteſt circa illud diſponere, & vni ex filijs prælegare, & alij filij de hoc non poſſunt conqueri, ibidem num. 12. & 15.
Iuris patronatus laicorum beneficium nullo modo poteſt permutari, abſque conſenſu patroni, ibid. num. 85.
Iuris ignorantia, vide ſupra ignorantia iuris.
Iuris error, vide ſupra error iuris.
Iure ſuo vtens fraudem non committit, alleg. 14. num. 125. & hic vſus diligentia, & non dolus appellatur, ibidem num. 126. Etiam quòd ex eo tertio damnum inferatur, ibid. num. 127. & 128.
Iure ſuo nemo eſt priuandus, niſi in caſibus à iure expreſſis, alleg. 31. n. 43.
Iura ſua renuntians non habet regreſſum, allegat. 6. num. 2.
Iura Regalia Hiſpaniæ (vulgariter juros nuncupata) non comprehenduntur in confiſcatione bonorum, alleg. 12. n. 61.
Et in his iuribus & actionibus forus debitoris debet attendi, ibid. 62.
Iura Regalia (vulgo juros, non ſunt bona mobilia, nec immobilia, ſed iuribus, & actionibus comparantur, ibid. n. 92.
Iuſtificatio contractus debet attendi, & ſufficit ſi interueniat tempore celebrationis, alleg. 2. num. 44. & 45.

L

Lachrymæ mulieris probant multũ ad metus verificationem, alleg. 29. nu. 67.

Læſio

Læſio in renuntiatione conſideratur reſpectu bonorum, alleg.6.n.36.& 37.
Læſio in renuntiatione legitimæ conſideratur tempore ipſius, nec curatur de ſuperuenientia bonorum, ibid.n.39.40.& 41.
Læſio improbabilis eſt in renuntiatione futuræ hæreditatis, quia dependet ex euentu adquiſitionis bonorum, ibid.n.42.
Læſio non poteſt conſiderari in renuntiatione legitimæ reſpectu calculi hæreditatis maternæ, ibid.ex n.47 vſque ad 52.
Læſio non reſcindit donationem, ibid.nu. 56.
Læſio in renuntiatione non conſideratur ex dimiſſione opulentæ hæreditatis, ſed ex fine ad quem dirigitur, ibid.n.58.& 59.
Læſio difficillimè in renuntiationibus legitimæ probatur, ibid.num.64.
Læſio in pretio arguit ſimulationem, alleg.10 num 29 & 30.
Læſione probata per actorem non attenditur probatio rei, quia ius actoris eſt fauorabilius, cùm agat de damno vitando, alleg.18. num.32.& 33.
Læſionis probationes ſunt arbitrariæ iudici, ibid.num.34.
Læſio non excluditur per ſententiam, qua quis condemnatur ad celebrandum cõtractum, ibid.num.45.
Læſio non excluditur per ſententiam iudicis, qua contractus confirmatus, ſi ſuper rei valore non fuerit plenè cognitum, allegat.18. num 53.
Læſio enormiſſima quæ ſit, explicatur, ibidem num.58.
Et certum eſt, quòd relinquitur arbitrio iudicis, ibid.num.59.
Læſionis renuntiatio nihil nocet mulieri, & negotiorum imperito, ibid.nu 60.
Læſio quæcumque ſufficit ad reſciſionem cõtractus celebrati per procuratorem, ibidem num.61.
Læſio ſi interueniat in æſtimatione facta à perito electo, poteſt ab eius arbitrio recedi, ibidem num.63.
Et in hoc ſufficit læſio in ſexta parte, ibidem num.64.
Læſionis enormiſſimæ remedium præſcribitur triginta annis, ibid num.66.
Læſionis renuntiatio vt præiudicet, debet fieri in inſtrumento ſeparato, alleg.18.n.55.
Et non præiudicat quando eſt vltra dimidiam, ibid num.56.
Læſio enormiſſima ſi interueniat, renuntiatio nihil operatur, ibid.num.57.
Læſio quælibet interueniens in pretio legali reſarcienda eſt, ibid.num.67.& 68.
Læſio in ſexta parte ſi interueniat in venditione iudiciali, eam reſcindit, ibid.n.71.
Læſio augetur ex ſolutione in nominibus debitorum loco pecuniæ, quæ de præſenti erat ſoluenda, ibid.num.77.
Læſio iuncta cum metu reuerentiali ſufficit ad reſciſſionem contractus, ibid.nu. 86.
Læſio enormiſſima interueniente, præſumitur non ſolùm dolus reipſa, ſed etiam ex propoſito, ibid.num.109.
Læſio enormiſſima reſcindit contractum vxoris ſimul cum marito celebratũ, circa quod vide infrà, vxor ſi obligetur, & obligatio celebrata ab vxore.
Læſio ex fideiuſſione ipſo iure incurritur, allegat.29.num.57.
Læſio vxoris conſiſtit in eo quòd non habeat in bonis mariti indemnitatem ad pretium conſequendum, ibid.num.102.
Læſio reſultat vxori ex pluribus obligationibus minutis ab ea factis cum viro, & omnes ſunt reſcindendæ, ibid.n.185.& 186.
Læſio ſufficiens contingit ex pluribus donationibus ſucceſſiuè factis, ibid.n.188.
Læſio Regij patrimonij reſultat ex pluribus alienationibus à Rege diuerſis temporibus factis, ibid.num.191.
Læſio enormiſſima contractum reſcindit, ibidem num.216.
Leſionis enormiſſimæ remedium habet locum contra tertium poſſeſſorem, ibidem num.217.
Læſio ad reſcindendam vxoris renuntiationẽ an excludatur per diuitias ſuperuenientes, alleg.30.num.5.& ſeqq.
Læſio conſideratur ſecundùm tempus celebrati contractus, & in reſtitutione filiæ aduerſus renuntiationem legitimæ propter dotem, & in læſione ad petendam in integrum reſtitutionem à minore, ibidem numer.5 cum ſeqq.
Læſio in bonis extradotalibus non attenditur, ibidem num 20.
Læſio conſideratur in contractibus correſpectiuis, alleg.34.num 4.
Læſio enormiſſima dolum continet, & poteſt allegari non obſtante quacumque renuntiatione iurata, ibid.n.17 & 18.
Læſio ſemper conſideratur in donatione etiã correſpectiua, ibidem num. 21. cum duobus ſeqq.
Læſio in fideiuſſione conſideratur, quando fideiuſſor nõ poteſt repetere à principali, quod pro eo ſoluit, ibid.num.12.
Læſio, renuntiatione excluditur, ibid.nu. 78.
Læſio in emptione rei incertæ redditus vitalitij non conſideratur, alleg.37.n.72.
Læſionem allegant incumbit onus probandi interueniſſe tempore contractus, ibidem numer.65.& 66.
Læſio non conſideratur ex his, quæ poſt contractum eueniunt, ibid.n.82.
Laicus eſt incapax decimarum poſt diſpoſitionem Concilij Lateranẽſis, de quo in cap.cũ Apoſtolica de his quæ fiunt, & alijs iuribus, alleg.39.num.6.

Laicus

Digitized by Google

Laicus eſt capax percipiendi decimas, quando conſtat eas non eſſe Eccleſiaſticas, ibidem num.12.

Lancellotus de attent. cap.4. limitat 8. explicatur, alleg.29 num.243.

Laudemij ſolutio an ſit onus reale emphyteoſis, vel perſonale emphyteotæ, allegat. 1. num.99.

Laudemium vel gabella non debetur ex tranſactione, per quam res dimittitur penes poſſeſſorem, alleg.37.num.5.

Legatarij poſſunt petere miſſionem in bona hæredis, ſi ille differat per ſex menſes legati ſolutionem, alleg.1.num.78.

Legatario non debentur redditus cenſus legati decurſi viuo teſtatore, alleg.2. num.103.

Legibus iuris communis vtimur ad cauſarum deciſionem, non in vim legis, ſed naturalis rationis, alleg.26.num.274.

Legitimam non poteſt petere filia, facta renuntiatione, præcipuè quando renuntiatio iuramento vallata eſt, & geminata, allegat.6. num.2.

Legitima quando renuntiatur, conſideratur læſio, nec curatur de ſuperuenientia bonorum, ibid.num.39.40.& 41.

Legitima onere maioratus poteſt grauari de conſenſu filij, alleg.19.num.63.

Legitima filiorum grauari poteſt de conſenſu illorum iurato, alleg.35.num.105.

Legitima non debetur filijs, niſi poſt mortem parentum, nec eius virtute poſſunt impedire alienationem bonorum patris, nec executionem in eis factam, alleg.37.nu.2.& 3.

Legitimæ renuntiatio intelligitur, ſi renuntianti deferatur, & ita monaſterio non obeſt ſi deferatur poſt profeſſionem, allegat.6. num.10.& 11.

Legitimæ renuntiatio facta à monacho ante ingreſſum, obſtat monaſterio, ibidem num. 13.& 16.

Legitimæ renuntiatio abſque cauſa non reſcinditur, ibid.num.53.& 54.

Legitimæ grauamẽ perſonaliſſimum eſt, ideò ad hæredes non tranſmittitur ius illud repellendi ſaltim extraneos, alleg.31.num. 115. cum pluribus ſeqq.

Legitimæ grauamen filius cenſetur approbare, ſi ſpecificè teſtamentum paternum approbet, ibid.num 124.

Legitimæ grauamini conſentire videtur filius, qui poſſidet bona grauata, iuncta taciturnitate, ibidem num.125.

Legitimæ ſupplementum petens non eſt legitimus contradictor quoad remedium l.fin. C.de edict.ibid.num.126.

Legitimæ renuntiatio facta à parente habet implicitam conditionem, ſi ei deferatur, vnde præmortuo eo ante auum, nepotes ſuccedunt ex propria perſona, non obſtante renuntiatione patris, alleg.31.n.135.

Legitimæ renuntiatio obeſt nepotibus, quoties pater eorum, qui renuntiauit, aliquid loco legitimæ accepit, alleg.31 num.136. cum duobus ſeqq.

Legitimæ renuntiatio à parente facta obſtat nepoti quoties is renuntiationem approbauit poſſidendo bona patri loco legitimæ aſſignata, ibidem num.139.

Legitima à parente renuntiata ad conſtituendum maioratum, nepotes non admittuntur, etſi ſuperſtites ſint auo, ibidem numer. 140.& 141.

Legitimæ grauamen cenſetur approbatũ per confeſſionem emiſſam in inſtrumento venditionis à grauato, quà fatetur prædium venditum ſibi aſſignatum fuiſſe in legitimam, ibid.num.144.

Legitimæ grauamen approbare poteſt minor interpoſito iuramento, vel tutore, aut curatore authore, ibid.num.145.cum ſeqq.

Legitimatio per ſubſequens matrimonium operatur filium eſſe legitimum, & de legitimo matrimonio natum, alleg.23.nu.47.

Legitimatio per ſubſequens matrimonium eſt vera legitimatio, & non ficta, allegat. 24. num.6.

Legitimatio cap.tanta, qui filij ſint legit. eſt in radice matrimonii, ibid num.19.

Legitimationem per ſubſequens matrimonium inæqualitas mulieris non impedit, ibidem num 73.& 85.

Legitimatio facta in articulo mortis ſuſpecta præſumitur, alleg.26 num.248.

Legitimatio obtenta a filio ſpurio ad ſuccedendum in bonis patris non poteſt ei prodeſſe quoad patronatum vti rem ſpiritualem ob defectum poteſtatis legitimantis, niſi quando patronatus eſt annexus bonis, in quibus ſpurius poteſt ſuccedere per legitimationem, alleg.28.num.62.

Legitimatio Principis non poteſt efficere filium ſpurium capacem ſucceſſionis, quantumuis ſit pleniſſima, in præiudicium legitimorum, ex præſumpta mente Principis: nec licèt hoc exprimat ex defectu poteſtatis, niſi interueniat cauſa publicæ vtilitatis, ibidem num.72.& 73.

Legitimato danda eſt poſſeſſio bonorum, non obſtante oppoſitione nullitatis contra matrimonium parentis, alleg.23.num.144.

Legitimatus per ſubſequens matrimonium nõ excluditur, niſi expreſſis verbis id fiat, allegat.23.num.52.

Legitimati excluſio intelligitur de legitimato per reſcriptum, ibid.num.53.

Legitimatus per ſubſequens matrimonium admittitur, etiamſi vocentur filij legitimi verè, & non fictè, ibid.num.54.

Legitimatus admittitur etiam in ſubſtitutione legitimorum, & de legitimo matrimonio procreatorum, & non aliàs, ibid.num 57.

Digitized by Google

Legitimatus per ſubſequens matrimonium an comprehendatur in vocatione legitimi, & de legitimo matrimonio nati, & procreati, ibidem num.39.

Legitimatus per ſubſequens matrimonium legitimus eſt, alleg.24.num.5.

Legitimatus per ſubſequens matrimonium, dicitur natus ex legitimo matrimonio, ibidem num.7.

Legitimatum per ſubſequens matrimonium admittentes ad ſucceſſionem feudi mouentur ex regulis iuris communis, & non ex particulari diſpoſitione feudali, ibid.num 57.

Legitimatus per ſubſequens matrimonium excludi debet verbis expreſſis, ibidem numer. 65.cum ſeqq.

Vide alia verbo filius legitimatus.

Legitimitas filij naturalis dependet ex futuro matrimonio inter parentes, allegat. 24.numer.13.

Legitimitas cap. tanta, qui filij ſint legitimi, retrotrahitur à die natiuitatis, ibidem num. 27.& 31.

Legitimitas ad effectum ſucceſſionis leuiter probari poteſt, ibid.num.172.173.& 189.

Legitimitas aſcendentis debet plenè probari, alleg.25.num.267.

Scripturarum extractio abſque decreto iudicis fieri non poteſt, ibid.n.296.& 297.

Legitimitatis leuis probatio ſufficit in iudicio poſſeſſorio, cum incidenter, & non principaliter tractetur, alleg.23.num.150.

Legitimitatis quaſi poſſeſſio ſufficit, vt habeat locum ſtatutum de continuanda poſſeſſione in hæredem, ibid.n.151.

Leon deciſ.Valentiæ 93.num.26 cum ſequẽtibus, part.1.recenſetur, alleg 23 num.41. vſque ad 43.

Leges fauorabiles vires ſuas porrigunt extra territorium, ſiue loquantur in rem, ſiue in perſonam, alleg.26.num.28.

Leges partitæ non ſunt correctoriæ iuris ciuilis, ibid.num.113.& 114.

Legis operatio in fauorem legitimati efficit eum verè, & propriè legitimum, & non fictè, alleg.24.num.40.

Lex declaratoria ſuas vires porrigit ad contractus ante eam factos, allegat.10.numer. 151.& 152.

Lex licèt imponat pœnam ipſo iure, non poteſt fiſcus bona capere, niſi præuia iudicis declaratione, alleg.12.num.78.

Lex noua non comprehendit contractus anteriores, alleg.33.num.87.

Lex generaliter diſponens, quòd gabella ſoluatur ab emptoribus de Eccleſia nullam mẽtionem faciendo, non eſt contra eius libertatem, alleg.38.num.23.

Quæ concluſio 10.authorum reſolutione exornatur, vſque ad num.36.

Ex Digeſto veteri.

Lex in cauſæ la 1. §.fin. ff. de minor. explicatur, alleg.1 num. 57.& ſeqq.& præcipuè num.59 & 60.

Lex ſi cum ſeruum, ff.de rebus creditis, l.ſi mater, C.de reiuendicat. explicantur, allegat. 1.num 61.

Lex ſi creditor, §.fin.ff.de diſtract pign. explicatur, alleg.3.num 10.

Lex vbi cœptum, ff. de iudicijs non procedit in via executiua, alleg 4.num.29.

Lex creditoris arbitrio, ff. de diſtract pignor. procedit etiam contra bona vinculata, allegat.4.num 38.

Lex interdum, l.huius, ff.qui potiores exornãtur, & earum concluſio habet locum in quacumque materia ſimilem rationem habente, alleg.11.num.82.

Lex ſocius 61 § ſocius, ff. pro ſocio, explicatur, ibidem num. 122.

Lex procuratoris, §. ſi plures, ff. de tributoria declaratur, ibid.num.149.

L.cùm quidam, §.ex locato, verſ.Fiſcus, ff.de vſuris exornatur, alleg.11.nu.180.

L.ſocius qui 61.ff pro ſocio expenditur, allegat.11.n.191.vſque ad 193.

Legis ſi me & Titium, ff.ſi certum petatur, æquitas ponderatur, alleg.11.n.195.

L.in compenſatione, ff.de compenſ.ponderatur, alleg.14.num.69.

L.non à iudice, §.ſi quis alio, ff.de iudicijs, l.3. iudicatum ſolui, declarantur, allegatio.15. num.20.& 21.

L.Titius, ff.quæ res pignori, remiſſiuè explicatur, alleg.16.num.37.

L.quod in diem, §.ſi rationem de compenſation.explicatur, alleg.16.n.115.

L.cùm quidam, § ex locato, verſ.Fiſcus, ff.de vſuris exornatur, alleg.16.n.124.

L.Lucius, ff.qui potiores ponderatur, allegat. 17.num.19.

L.lex vectigali, ff.de pignoribus declaratur, alleg 17 num.32.

Lex ſi quis ſepulchrũ, ff de relig.& ſumptib. funer.exornatur, alleg.18.n.69.

Leg.curauit æquitas explicatur, ibid.n.99.

L.Labeo, §.fin.ff.de recep. arbit. expenditur, alleg.21.num.26.

L.2.ff.qui potiores ponderatur, alleg.22.n.9.

L.ſi debitor.4.§.ſi in venditione, ff. quibus mod.pign.vel hypot.ſoluitur, explicatur, alleg 22 num.20.

L.voluntate 10.ff quibus mod. pign. vel hypoth.ſolu.conciliatur cum l.fin.C.de remiſſione pignoris, ibid n.23.& 24.

L.ſicut 8.§ illud videamus, ff. quibus modis pign.vel hypothec.ſoluitur, explicatur, alleg.22.num.26.

L.lex vectigali, ff.de pignoribus explicatur, alleg.22.num.44.

L.ſi debitor.4. in principio, ff. quibus modis

Digitized by Google

pign.vel hypot.ſolu.l.bouem 43.§.pignus, ff. de edilit. edict. explicantur, allegat. 22, num.50.

L.filium cum definimus,ff.de his qui ſunt ſui, vel alien.iur.expenditur,allegat.25.numer. 22.& ſeqq.

Lex qui proprio 46. §.fin.ff.de procurat.concordatur cum l. qui duos 47. eodem titul. vſque ad num.56.alleg.30.n.57.

Lex inter ſocerum, §.cum iter, ff. de pact.dotalib.explicatur,alleg 37.n.12.& 13.

Ex Infortiato.

Lex filio,ff.vt legat. nom. caueatur, explicatur,alleg.1.num.9.& 10.

L.ſed ſi plures,§.in adrogato,ff.de vulgari, ſingulariter limitatur,alleg.8.n.50.

L.cum auus.ff.de condit.& demonſtrat. & l.cùm acutiſſimi,C.de fideicom.diſpoſitio ex identitate rationis procedit etiam ad fauorem tranſverſalium,alleg.9.n.59.

L.3.ad legem falcidiam exornatur, alleg. 11. num 116.120.

Lex in cognitione,ff.ad Silanianum, explicatur,alleg.12.num.146.

L.poſt mortem,§ tutor,ff.quando ex facto tutoris,explicatur,alleg.20.n.49.

L.alumnæ,§.ſi poſt apertas,ff.de adim. leg.explicatur,alleg.26.num.243.

L.ex facto,§.ſi quis rogatus el 1.ff. ad Trebel. exornatur,alleg.37.num.46.

Lex cum Titio 55.l.hæreditatum,ff.ad legem falcid.explicantur ad taxationem redditus vitalitij,ibid.num.75.

Ex Digeſto Nouo.

Lex 1.§.ſi vir vxori,ff.de adquir.poſſeſſ.explicatur,alleg.3.num.13.

Lex qui cum alio,ff.de regulis iuris procedit in qualitate perſonæ,& non rei,alleg 2.n.55.

Lex creditor.§.Titius, ff. de ſolut. exornatur, alleg.10 num.165.

Lex Modeſtinus,ff.de ſolut. explicatur, alleg. 11.num.47.& 48.

Lex Stichum,§.ſi mandato,ff. de ſolutionibus lex Papinianus,ff mandat. l. ſi quid poſſeſſor,ff.de petit.hæredit.explicantur,allegat. 11.num.50.

Lex ſi procurator,verſi.Si ab eo,ff.de iur. fiſc. expenditur,alleg.11.n.72.

L.ſi cum Cornelius 72.ff.de ſolution.exornatur,alleg.16.num.102.

Lex ſi conuenerit,& ibi gloſſ.ff.de re iudic.expenditur,alleg.18.n.45.

Lex res ex mandato 59.ff.de adquir.rerũ dom. conciliatur cum l.ſi procurator 13. ff. eodẽ tit.vſque ad 44.alleg.20.nu.40.

L.fin.§.Lucius de donationibus explicatur,ibidem num.96.

L.qui autem,§ hoc edictum, ff.quæ in fraudẽ creditor.explicatur,alleg.20.nu.175.

L.ſi minor,ff.de manum. vindict.expenditur alleg.24.num.14.

L.ſi quis fortè,ff.de pœnis exornatur, allegat. 26.num.126.

L.qui ſic ſoluit,ff.de ſolut.declaratur, allegat. 32.num.113.

Lex licitatio,§.mercatores,ff.de public.exornatur,alleg.38.num.7.

Ex Codice.

Lex quoties,C.de donat.quæ ſub mod. explicatur,alleg.1.num.63.

Lex 1.C.commun.de legat.explicatur, ibid. num.72.& ſeqq.

Lex fin C.quæ res pignor. explicatur, ibidem num.108.

Lex aduerſus iuncta gloſſ. 2.ibi,C.de vſur. explicatur,alleg.2.num.76.& 77.

L.4.C.depoſiti,& l.1.C.de iudicijs, l.centum Capuæ,ff.de eo quod certo loco,conciliantur,ibid.num.102.

Lex 2.C.de pignor.procedit ad fauorem creditorum ſolam generalem hypothecam habentium contra ſpecialem habentem, ad hoc vt prius ſpeciali incumbat,non verò ad fauorem debitoris & hæredum, allegat. 4. num.30.& 31.

Lex ab eo,C de fideicom.ponderatur,alleg.6 num.67.

L.1.C de donat. quæ ſub modo, explicatur, ibidem num.79.80.& 81.

Lex fin.C.de duobus reis, expenditur,allegat. 11.num.54.

Lex nulla, C.de ſolution. explicatur, ibidem num.63.

Lex licet,C.qui potiores, ponderatur,nu.76.

Lex eius,C.de compenſation.exornatur,allegat.11.num.138.

L.fin.C.de tempor.in integr.reſtit. limitatur, alleg.12.num.36.

Lex 1.C de his quibus vt indign. explicatur, ibid.num.80.

Lex fin.C.vbi in rem actio,explicatur,ibidem num.90

Lex 2.C.vbi Senatores,vel Clariſſimi,expenditur,ibidem num.96.& quomodo debeat legi,num 99.

Lex querela,C.ad legem Cornel. de falſ.explicatur,ibid.num.156.

L.quoties, C. de reivindicatione procedit in donatione,alleg.14.num.48.

L.fin.C.de Sacroſanct.Eccleſ.explicatur, ibidem num.60.& 61.

L.ſi de certa,C.de tranſactionibus exornatur, alleg.16.n.106.vſque ad 108.

L.vnic.§.exactio,§.ſin autem,C.de rei vxoriæ act.exornatur,alleg.17.nu.2.

L.ſi conſtante ſoluto matrimonio,l.vbi adhuc C.de iur.dot.exornantur,ibid.nu.11.

Lex curauit,C.de action.empt, explicatur, alleg.18.num.99.

Lex

Digitized by Google

INDEX.

Lex cùm à matre,C.de reiuindic. explicatur, allegat.19.num.98 & limitatur num.106. & ſeqq.

L.vitim.C.ſi quis alteri,vel ſibi,explicatur,allegat.20.num.48.

Lex multum intereſt,C.ſi quis alteri, vel ſibi, explicatur, ibidem num.49.

L ad probationem,C.de probation. expenditur,ibidem num.107.

L.ſuper hypothecis,C.de pignoribus,explicatur,ibidem num.176.

L.ſi cùm Hermes,C.locati,l.Labeo,§.hæc autem,& §.ſi per fideiuſſores, ff. de arbitris,l. item quæritur,§ qui impleta, ff. locati, explicantur,alleg.21.num.20.

L.fin.C.de remiſſione pignoris explicatur, allegat.22.num.22.

L.fin.C.de edict. Diui Adrian. tollend.practica proponitur,alleg.25.num.219.

L.ſcripturas,C.qui potiores diſpoſitio procedit in probatione donationis, allegat. 26. num 119.

L.fin.C.de Sacroſanct.Eccleſ. procedit quoad adquiſitionem dominij,non verò poſſeſſionis,ibid.num.376.

L.deſiderium,C.depoſiti explicatur, allegat. 27.num.14.

L.in minorum,C in quibus cauſ. in integrum reſtitut.non eſt neceſ. ibidem num. 58. & 65.& ſeqq.

L.omnimodo,§.imputari,C.de inoffic. teſtament.explicatur,allegat.28.num. 16.

L.ſi vi,vel metu,C.de his quæ vi, ponderatur, allegat.29.num.219.

L.lex vectigali,ff.de pignor. explicatur, quòd eius deciſio non procedat extante dolo, allegat.29.num.248.

L.ſi quis decurio.C.de decurion lib.10.explicatur,allegat.30.num.13.

L.ſi ex pretio,C.ſi certum petatur,explicatur, allegat.32.num.109.

Lex 2.C.de reſcind.remedium ceſſat, re vendita perempta,vel deteriorata, allegat. 34. num.81.

Lex inuitus,C.de procurator. declaratur, allegat.36 num.3.

Lex ſi profundo,C.de tranſact. l. ex cauſa, C. de vſucap.pro emptore, exornantur, alleg. 37.num.4.

Ex legibus Partitarum.

Lex 32.tit.2 part.3.& aliæ ll. Partitæ declarantur,alleg.12.num.100.&101.

L.67.tit.5.part.5.eſt correctoria legum iuris communis circa reſolutionem contractus, allegat.14.num.113.

L.49.tit 5.part.5. explicatur, allegat. 20.numer.137.

L.40.tit.13.part. 5. ponderatur, allegat.22. num.18.

L. 10. tit. 13. part. 5. & ibi Gregor. gloſſ. 4. ponderatur,ibidem num. 33.

L.1.tit.13.part.4.expenditur,allegat. 23,numer.59.

L.22.tit.16.part.3.explicatur, ibidem num. 78.

L.1.tit.13.part.4.explicatur, allegat.24.numer.30.

L.1.tit.3.part.4.expenditur, ibidem num.6. & 30.

L.1.tit. 13. part. 4. ponderatur, ibidem numer 86.

L.5.tit.13.part.4.verſic.*Pero ſi algunos*, & ibi Gregor.gloſſ.6.ponderatur, ibid.nu.108.

L.1.tit.13.part.4.verſ.*Mas ſi deſpues*, ponderatur,ibid.num.158.

L.2.& 3.tit.14 part.6.expenduntur, allegat. 25.num.211.212.& 229.230.

L.6.tit.13.part. 1. declaratur, allegatio. 26. num.242.

L.41.tit.16.part. 3. ponderatur, allegat. 32. num.92.

L.15.tit.14.part.3.expenditur, allegatio. 36. num.42.

Ex Noua Recopilatione.

Lex 2.tit.16.lib.5.Recopilat.perpenditur, allegat.6.num.22.

Lex 13.tit.18.lib. 5. Recopil. expenditur,allegat.10.num.90.

L.5.tit.15.lib.4.Recopilat.explicatur, alleg. 13.num.36.

L.7.tit.20.lib.2.Recopilat.expenditur,alleg. 15.num.13.

Lib.7.tit.19.lib.5.Recopilat.explicatur,allegat.16.num 70.& 71.

Et cùm eius diſpoſitio fundetur in præſumptione doli,eo ceſſante ceſſat,ibid. num.72.

Lex 6.tit.1.lib.4.Recopilat.l. 10 tit. 7.lib.9. ponderantur,alleg.19.num.144.

L.10.tit.7.lib.5.Recopilat.explicatur, alleg. 25.num.145.& ſeqq.

L.41 tit.4.lib.3.Recopilat.explicatur, alleg. 26.num.268.

L.1.& 2.tit.21.lib.4.Recopilat.explicantur, allegat.30.num.32.

Lex 9.tit.7.lib.5.Recopilat.quæ maioratuum cauſas in Senatu introducit, non ſolùm deſeruit remedio l.45.Tauri,ſed etiam adaptari poteſt ad quaſcumque maioratuũ cauſas,alleg.31.num.11.

L.2.tit.15.lib.5.Recopilat.expenditur, alleg. 32.num.6.

L.8.tit.15.lib.5.Recopilat.declaratur,ibidem num.108.

L.27.tit.11.lib.6.Recopilat.cap.11.explicatur,alleg.33.num.69.

L.4 tit.2.lib.6.Recopilat.explicatur, ibidem num.70.

L.3 tit.17.lib.9.Recopilat.expenditur,alleg. 38.num.2.

Lex 4.tit.17.l.3.tit.18.libr. 9. Recopilat.declai

Digitized by Google

clarantur,ibidem num 11.& 12.
L.8.d.tit.18.lib 9.Recopilat.expenditur,ibidem num.13.& 14.
Lex 1.& 3.tit.18.l.3.tit.17.libr.4. Recopilat.ponderantur,allegat. 38.numer.52.& num.53.

Ex legibus Tauri.

Lex 21.Taur.intelligitur,& exornatur, alleg. 4.num.57.vſque 71.
Lex 21.Taur.obligat ſucceſſorem maioratus ad ſolutionem æris alieni,ibid.nu.65.
Legis 45.Taur. remedium non ſolùm competit ei,qui ſubſtitutionem oſtendit expreſſam,ſed etiam coniecturalem,allegatio. 9. num.16.
Lex 33.Taur.explicatur,alleg.9.n.29.& 30.
Lex 35.Taur.quæ hodie eſt, l. 9 tit. 4.libr 4. Recopilat.explicatur, & pluribus decidendi rationibus exornatur, ibidem num. 35. vſque 37. In quo ver.., decidendi ratio adducitur.
Lex 34.Tauri explicatur, & exornatur, ibid. num.50.
L 19.& 23. Taur. ponderantur, allegat. 14. num.21.
L.27.Taur.formam inducit, alleg. 23.num. 167.& 168.
L.12.Taur.explicatur,alleg.24.n.32.
L.45.Tauri, quæ transfert poſſeſſionem bonorum maioratus in ſequentem ſucceſſorem,operatur effectum etiam ad fauorem dementium,infantium.& ignorantium,alleg.25.num 8.
L.11.Taur.ad probationem filiationis naturalis ſolùm requirit,quod patres poſſint matrimonium contrahere tempore conceptionis,vel natiuitatis filij,ibid n.53.
Et non requirit pro forma patris recognitionem,ibid.num.63.& 64.
L.27.Tauri formam inducit, quæ omnino ſeruanda eſt,ibid.num.95.vſque ad 100.& alleg.28.num.75.
L.45.Tauri transfert poſſeſſionem in ſequentem ſucceſſorem,abſque actuali apprehenſione,alleg.31.num 66.
L.46.Tauri explicatur,& limitatur,alleg.36. num.29.
Libellus in actione hypothecaria debet alternatiuè concipi, ſed ex æquitate ſuſtinetur præciſus,alleg.19.num.4.
Libellus vnicus offerendus eſt pro omnibus oppoſitoribus in remedio l.fin. C. de edict. Diui Adrian.tollend.ibid.num.129.
Libellus in reivendicatione debet continere dominium pertinere ad actorem, alleg.20. num.3.cum ſeqq.
Liberatio reſidui non præſcribitur à ſoluente minores redditus, quàm debet, allegat. 2. num.71.vſque ad 74.
Liberatio etiam generalis data à creditore recipiente minus quàm ſibi debetur, non operatur quominus poſſit petere quod minus recepit,ibid num.105.
Liberatio non conſequitur à debitore ſoluente cum credulitate falſo creditori,alleg.19. num.24.
Liberatio non conſequitur à debitore ſoluente virtute falſæ ſchedulæ,aut falſi mandati, etiamſi iuſtam cauſam credulitatis habeat, ibidem num.27.
Liberatio non contingit ei, qui ſoluit procuratori non idoneo,alleg.36.num.61.
Liberatione ſemel contingente ad fauorem fideiuſſoris,non reincidit in eam, etiam de conſenſu creditoris, & principalis debitoris,alleg.21.num.28.
Liber rationum à ſocijs adminiſtrantibus debet confici,alleg.1.num.27.
Liber priuatus nullam fidem facit pro tertio, nec contra tertium,alleg.7.num.21.
Liber rationis, cui ex pacto fides debet adhiberi,ſolùm probat in rebus pertinentibus ad ſocietatem,alleg.11.num.160.
Liber banchi plenè probat contra illud,alleg. 16.num.12.
Liber rationum non probat contra tertium, alleg.20.num.108.& 109.
Liber rationis depoſitarij, ſi ex ſtatuto faciat fidem,intelligitur circa res ad officium depoſitarij pertinentes, & non ad extraneas, ibidem num.110.cum ſequentibus.
Liber Eccleſiæ matrimonium probat, alleg. 23.num.104.
Liber monaſterij non probat pro eo contra tertium,alleg.26.num.65 & 66.
Libri adminiſtratorum, in quibus per officialem de publico deputatum ſcribuntur debitores gabellæ,ſeu tributi, plenè probant, alleg.38.num.41.
Librum tutoris, quem minor exhiberi petijt, non poteſt pro parte approbare, pro parte reprobare,alleg.33.num.36.
Librum priuatum approbare cenſetur, qui ex eo aliquas partitas produxit,alleg.38.n.45.
Licentia tacita alienandi idem operatur quod expreſſa,alleg.14.num.28.
Licentia conceſſa à Parocho alteri Sacerdoti,vt matrimonio aſſiſtat obtenta per dolum in cauſa impulſiua, matrimonij nullitatem non inducit,alleg.24 num.187.
Licentia ordinarij ad contrahendum matrimonium ſufficit ad cauſandam bonam fidem,ibidem num.191.
Licentiæ petitio & præſtatio inducit domini probationem,alleg.28.num.86.
Licentiam petere ad vſum rerum,quibus quis vtitur ex mera facultate, arguit titulum, & dominium concedentis,ibid.num.87.
Lis non præiudicat ei, qui ſucceſſit ante motam litem,alleg.14.num.138.
Lis non dicitur finita vſque ad executionem ſententiæ,alleg.36.num.11.& 12.

Li-

Digitized by Google

Lite pendente ſuper nullitate matrimonii, non poteſt coniugibus cohabitatio impediri, allegat. 24. num. 101.
Literæ cambij non inducunt hypothecam tacitam, alleg. 1. num. 56.
Literarum tranſmiſſio de nundinis in nundinas, non animo exigendi debitum, ſed illud augendi, reprobatum cambium facit, allegat. 10. num. 129.
Et quando literæ dantur ſuper correſponſore dantis pecunias, ibid. num. 130.
Literarum miſſio ad nundinas eo animo, vt proteſtatæ redeant, cambium illicitum efficit, alleg. 10. num. 133. & 134.
Et ad hoc ſufficit coniectura deducta ex eo, quòd in nundinis campſarius procuratorem non habuit, qui literas ſolueret, ibid. num. 135. & 136.
Literæ cambij debent expediri, vt verus cambij contractus celebretur, & earum acceptatio in loco nundinarum, ibid nu 93.
Literæ requiſitoriæ debent mitti à iudice competenti, alleg. 12 num. 42.
Literæ requiſitoriæ vt exequantur circa delictum, debet de eo plenè conſtare per veras probationes, non per indicia, ibid. nu. 45.
Litigioſam rem ſi poſſideat Clericus, poteſt pro illius reſtitutione coram iudice ſæculari conueniri, alleg. 3. num. 17.
Litigioſam rem efficit lis ſuper reivindicatione, alleg. 14. num. 133.
Litigij vitium non præiudicat ei, cui non præiudicat ſententia, ibid. num. 139.
Litigij vitium obſtat litiganti, non tertio, ibidem num. 140.
Litigij vitium purgatur per Principis authoritatem, ibid. num. 148.
Litigij vitium non ſolùm procedit cōtra rem, de qua diſceptatur, ſed etiam contra eam, quæ in eius locum ſubrogatur, allegat. 29. num. 244.
Locator ſi poteſt contractum non continuare, idem poteſt facere conductor, allegat. 21. num. 27.
Lotherius de re beneficiaria, lib. 2. quæſt. 1. nu. 120. expenditur, alleg. 25. num. 270.
Ludo quæſita non debent reſtitui ante iudicis ſententiam, alleg. 32. num. 101. & 102.
Ludo licito amiſſum, & ſolutum repeti non poteſt, ibid. num. 103.
Ludouicus Bellus conſil. 77. num. 11. verſic. In iure enim, reſpondetur, & conſ. 101. nu. 7. ponderatur, alleg. 1. num. 22.
Ludouicus Lopez inſtruct. negotiant. lib. 1. c. 56. de cenſ. temporali concluſ. 3. pag. mihi 215. expenditur, alleg. 37. num. 84.

M

MAceratenſis lib. 1. variar. reſolut. 67. num. 4. & ſequenti, Ouidius de Amicis de iure emphyteotico, quæſt. 93. ponderantur, alleg. 9. num. 92.
Mala fides, & vitium authoris non præiudicat ſucceſſori in præſcriptionibus, allegat. 14. num. 150.
Malæ fidei exemplum proponitur in creditore, qui quando exegit, ſciuit alios creditores eſſe anteriores, alleg. 7. num 9.
Et item quando creditor anterior poſteriorē requirit, ne exigat, creditum ſuum manifeſtando, ibid. num. 10.
Et etiam quando adeſt creditorum concurſus, & poſt graduationem aliquis diligens eſt in exigendo in præiudicium creditoris anterioris, ibid. num. 11.
Malæ fidei poſſeſſor ſemper ad reſtitutionem fructuum tenetur, alleg. 19. n. 8.
Et alia vide infrà poſſeſſor malæ fidei.
Maioratus poſſeſſor, vide infrà poſſeſſor maioratus.
Maioratus ſucceſſor an habeat tacitam hypothecam in bonis liberis anteceſſoris pro exigendis deteriorationibus factis in bonis maioratus, omiſſione, culpa, aut dolo anteceſſoris, alleg. 1. n. 1. & 4 & 25.
Maioratus poſſeſſor non eſt adminiſtrator, ſed dominus bonorum, vita ſua durante, ibid. num. 35.
Maioratus poſſeſſor ſi vendat aliqua bona ipſius abſque Regia facultate, poſſunt per ſucceſſorem reivindicari tanquam nulliter alienata; Et ſi nulliter emens vendat eam rem alteri, liberabitur à reivindicatione, ibidem num 58. & num. 82.
Maioratus poſſeſſor poteſt paciſci cum creditore, quòd imponatur cenſus ſuper eius bonis ex pretio debito, ſi præcedat facultas Regia ad hypothecanda bona maioratus, allegat. 2. num. 64.
Maioratus ſucceſſor tenetur ſoluere tributa, penſiones, decimas, redditus, & alia onera maioratus tempore anteceſſoris decurſa, ibid. num. 108.
Et praxis Senatus circa hoc, ibidem nu. 115. & 116.
Maioratus obligatus remanet ad redditum ſolutionem, ſi poſſeſſor eos non ſoluit, quia ſunt onus reale, ibid. num. 117.
Maioratus ſucceſſor non ſolùm reali, ſed etiā perſonali actione tenetur ad debita eius per ſoluenda, alleg. 2. num. 122.
Et poteſt conueniri via executiua pro penſionibus decurſis tēpore anteceſſoris, ſicut ſucceſſor feudi pro iuribus feudalibus, ibid.
Maioratus inſtitutio quando præcedit, poſſeſſio ſubſequens præſumitur eſſe illius virtute, alleg. 4. num. 53.
Maioratum inſtituens cenſetur ad ſucceſſionem vocare aſcendentes, deſcendentes, & tranſverſales, & clauſulas neceſſarias ad perpetuitatem apponere, alleg. 9. nu. 14.
Maioratus inſtitutus in deſcendentes ſine alijs ſubſtitutionibus, eſt perpetuus in tota ta-

Digitized by Google

milia,etiam eis deficientibus,ibid.num.15.

Maioratus inſtitutus à viro & vxore ſimul in eadem ſcriptura,& cum eiſdem ſubſtitutionibus,eſt diſpoſitio duarum perſonarum,& ideo pro duplici maioratu habetur, ibidem num.18.

Maioratus inſtitutus à viro & vxore ſimul quo modo diuidendus ſit inter conſanguineos viri & vxoris,ſi litigium oriatur inter eos, alleg.9 num.19.

Maioratu vnico & indiuiſibili à viro & vxore ſimul inſtituto,quilibet eorum alterius conſanguineis proſpexiſſe cenſetur, & ideò cuiuslibet proximior conſanguineus præfertur,ibid.num.20.

Maioratus ſemel factus virtute mandati non poteſt à Commiſſario ipſo reuocari, quamuis in eius inſtitutione facultatem reuocandi reſeruaſſet,ibidem num.33.vſque ad numer.38.

Maioratus poſſeſſor,cui à teſtatore ſucceſſoris cõceſſa eſt electio, ſemel ea facta nõ poteſt variare,ibid.num. 40.

Maioratus ex acceptatione primi ad eum vocati,irreuocabilis efficitur tam ei,quam omnibus de familia,alleg.9.num.41.

Maioratu ſemel facto à commiſſario in aliquem,& ſuos ſucceſſores,non poteſt reſeruari facultas ſubſtituendi alios, quia iam functus fuit officio ſuo,ibid.nu.42.43.& 44.

Maioratus inſtitutus virtute alicuius mandati & facultatis, non ſubijcitur reuocationi, niſi in eis exprimatur, ibidem num. 46. vſque ad 48.

Maioratu inſtituto,ſiue ab aſcendente, ſiue ab extraneo,ſemper intelligitur vocatus ſecundogenitus, & eius deſcendentes deficiente primo, licèt de eis expreſſa mentio nõ fiat, ibidem num. 59.

Maioratus in inſtitutione non ſolum commiſſarius debet ſequi expreſſum in mandato, ſed veroſimilem teſtatoris mentem, alleg. 9.num.60.& 61.

Maioratus inſtitutus virtute facultatis conceſſæ ad id, & ad eius ſucceſſionem perſonas erigendum,operatur quòd debeant inſtitui cõſanguinei,vel deſcendentes, ibid.nu.64.

Maioratus ad inſtitutionem quamuis commiſſarius habeat facultatem ampliſſimam, illum regularem debet facere,& ſi fortè irregularem efficiat,non vitiatur diſpoſitio, ſed reducitur ad normam iuris,ibid.n.72.

Et in maioratibus Hiſpaniæ hoc procedere cõprobatur, licèt facultas eligendi ſit in ampliſſima forma,& per verba quantumcumque generalia,& liberam,& abſolutam voluntatem ſignificantia expedita,ibid. n.74.

Maioratus an poſſit inſtitui à commiſſario regularis,aut irregularis cum excluſione fœminarum,ibid.num 79.

Maioratus à commiſſario inſtitutus virtute mãdati ad ſubſtitutiones faciendas, operatur, quòd eas debeat facere in familia teſtatoris, ibidem num.79.

Maioratus natura eſt,quòd ſit ſucceſſio perpetua,& inter omnes de familia,& ideò facultas data ad ſubſtituendum, quamuis ſit cum clauſulis liberi arbitrij, reſtringitur, vt non poſſit extraneus in præiudicium conſanguineorum vocari,ibid.num.88.

Maioratus poſſeſſor reuenditionem cenſus facere poteſt, alleg.14.nu.145.vſque ad 147

Maioratus naturam aſſumit res illi vnita,alleg. 19.num.10.

Maioratus res ſi alienetur, non transfertur dominium in emptorem,ibid num.10 & 11.

Idem operatur tacita alienationis prohibitio, ibidem num.12.

Maioratus ſucceſſor poteſt in vita alienantis alienationem impugnare, extante prohibitione expreſſa, ibid.num.13.

Idem poſſunt facere cæteri ſucceſſores eo ordine,quo vocati ſunt,primis negligentibus, ibid. num.14.& 15.

Maioratui adquiritur quæſitum ex re maioratus,& ad illius vtilitatem, alleg.19 nu.32.

Maioratus ad inſtitutionem facultas ſi conceſſa ſit alicui,& non expedita in eius vita, poteſt eam ſucceſſor expediri facere, ibidem num.33.

Maioratus in vnico filio non poteſt inſtitui,ibidem num.56.

Fallit accedente Regia facultate,ibid.n.57.

Maioratum à patre confectum ſi filius approbet quibus caſibus habeatur pro inſtitutore,ibid n.66.vſque ad 69.

Maioratus res non poteſt alienari à poſſeſſore,etiam prætextu maioris vtilitatis,ibidem num.77.

Maioratus bona non poſſunt alienari,etiam in caſu aliàs licito,& permiſſo,extante tam legis,quàm hominis alienationis prohibitione,alleg.19 num.80.

Maioratus ex bonis mobilibus pretioſis & iocalibus poteſt inſtitui,ibid.num 82.

Maioratus ſucceſſor immediatus debet citari ad venditionem rei illius, ibidem num.95. & duobus ſeqq.

Maioratus poſſeſſor ſimpliciter emens ex pecunijs illius maioratui adquirit, allegat.20. num.35.

Maioratus ex cauſa oneroſa inſtitutus irreuocabilis eſt,& inſtitutor non poteſt debita cõtrahendo ſucceſſori præiudicare, nec per confeſſionem debiti, ibidem nu. 115. cum ſequentibus.

Maioratus vocantis legitimos, & de legitimo matrimonio natos,an capax ſit filius legitimatus,allegat.23 num.13.cum ſeqq.

Maioratus bona in vltimo de familia fundatorum efficiuntur libera, allegat. 25. num. 10.& 11.

Digitized by Google

Maioratus comprobatus ex immemoriali habet executionem paratam, & pro eo poteſt remedium tenutæ proponi, ibid.n.168.
Maioratus ſucceſſor poteſt omnia remedia poſſeſſoria intendere pro remedio tenutæ, allegat.31.n.70.75.76.& 77.
Maioratus probatur ex ſuccedendi conſuetudine decennali, iuncto vnico ſucceſſionis actu, ibidem num.82.
Maioratus bona virtute Regiæ facultatis alienari poſſunt, alleg.32.n. 145.
Maioratus bona vt alienentur, ſufficiens cauſa eſt poſſeſſoris debita, ibid.nu.155.
Maioratus bona alienari poſſunt pro alimentis poſſeſſoris, ibidem num.156.
Maioratus bona alienari poſſunt ob debita cõtracta ad comitandum Regem, vel ex cauſa publicæ vtilitatis, ibid.num.157.
Maioratus Regia facultate inſtitutus, eadẽ poteſt alienari, ibid.nu.171. cum duob.ſeqq.
Mandata duo habens, ſeu facultates ad faciendum actum, ſi faciat, intelligitur feciſſe virtute illius mandati, quo fuit vſus, quamuis eſſet inualidum, & non alterius, allegat. 7. num.41.
Mandato conceſſo ad aliquid certum faciendum, ſi commiſſarius non exequatur intra terminum quem habet à teſtatore, vel à lege, pro facto habetur, alleg.9.num.7.
Mandatum ſpeciale habens ad tranſigendum, & compromittendum, poteſt compromittere, vt ſibi placuerit, & conditiones, quas voluerit, adhibere, alleg.2.n.58.
Mandatum dans ad inſtituendum maioratum de re certa, diſponit per quandam gradualem ſucceſſionem in tota familia, allegat.9. num.8.
Mandatum debet exequi procurator in ſpecifica forma, nec illius virtute facere poteſt omne quod conſtituens poſſet: & ideò licèt teſtator poſſet facere teſtamentum, & illud reuocare, commiſſarius hoc efficere nequit, quamuis in inſtitutionis ſcriptura reſeruationem apponat, ibid.num.49.
Mandatum eſt ſtricti iuris, nec poteſt operari niſi quoad in eo contenta, ibid.num. 56.
Mandatum generale ad inueſtiendum, & renouandum, debet operare ſecundùm morem ſolitum & conſuetum, ibid.num.67.
Mandatum procuratori conceſſum, vt aliquẽ defendat cõtra Titium, etiamſi habeat clauſulam, & generaliter in omni alio caſu, intelligitur ſolum contra Titium, ibid.89.
Mandatum ſpeciale requiritur, & non ſufficit generale cum libera ad exhæredationem alicuius faciendam, ibid num.92.
Mandatum ſpeciale requiritur ad conſtituendum debitorem in mora, & ad exercendum ea, quæ cõſiſtunt in animo, alleg.10 n.138.
Mandatum ad tempus, eo elapſo expirat, ibid. num.139.
Mandatum de ſoluendo non impletur promittendo ſolutionem, alleg.11.nu.126.
Mandatum ſpeciale requiritur ad fideiubendum, niſi fideiuſſio fiat in vtilitatem domini, alleg.16.num.22.
Mandatum per fallimentum procuratoris expirat, & hæc reuocatio cùm ſit legalis, præiudicat omnibus decoctionis inſcijs, ibidem num.102.
Mandatum per decoctionem mandantis reuocatur, ibid.num.103.
Mandatum videtur conceſſum Titio ad vendendum, ſi concedatur facultas, vt venditio celebretur pro pretio ab eo æſtimato, alleg. 18.num.65.
Mandatum teſtibus probatur, allegat. 20.nu. num.31.
Mandatum extinctum per mortem Prælati, quoad principale, extinguitur quoad fructus, alleg.25.n.134.& 135.
Mandatum ad exigendum debet dari coram tabellione, alleg.26.n.393.
Mandatum non eſt neceſſarium, vt quis pro alio facultatem, ſicut aliud quodlibet reſcriptum gratioſum, poſſit impetrare, alleg. 32.num.177.
Mandatum generale extenditur ad cauſas præſentes & futuras, alleg.36.n.4.
Et idem procedit in mandato indefinito, quia indefinitum æquipollet vniuerſali, ibidem num.5.& 61.
Mandatum pro ſufficienti declaratum ad executionem ſentẽtiæ, operatur, quod defectus illius non poſſit amplius opponi, etiamſi ſit res inter alios acta, ibid.n.15.& 16.
Mandatum ſpeciale requiritur ad hoc, vt procurator poſſit ſubſtituere, & ad hoc non ſufficit, quòd mandatum dicat releuare procuratorem, & ab eo ſubſtitutos, alleg.36.n.58
Mandatum ad lites, intelligitur de præſentibus, ibidem num.60.& 65.
Mandatum præſumitur ex ſolutione magnæ quantitatis, alleg.39.num.44.
Mandel. Albenſ. conſil. 3. num. 9. explicatur, alleg.19.num.25.
Manent. conſ.18.lib.1.& Chartarius deciſ.19 reijciuntur, alleg.35 n.11.& 13.
Mangilio de euict. quæſt.37. num. 8. 9. & 10. cum ſeqq. ponderatur, alleg.22.n.58.
Mantica deciſ.21. expenditur, allegatio. 24. num.159.
Mantica deciſ.88.num.2.expenditur, allegat. 25.num.290.
Mantic.de tacit.conuent.lib.13.tit.21. num. 6.& lib.14.tit.19.num.23. exornatur, allegat.37.num.21.
Manutentio debet concedi ex ſola iuris communis aſſiſtentia, alleg.26.num.355.
Manutentio in Supremo Tribunali non datur, non fouenti bonam cauſam in petitorio, allegat.26.num 389.

Digitized by Google

Manutentio non datur contra priuilegium habens clauſulam decreti irritantis, ibidem num.390.

Manutentio debet dari ad terminos poſſeſſionis,ibid.num.395.

Manutentionem petens qui in iudicio principali iuſtitiam non fouet,mala fide procedit, ibid.num 396.

Manutentionis in ſummariſſimo remedio proceditur ſummariè, & quaſi extraiudicialiter,ibid.num.309.

Manutentio non eſt concedenda illi, qui non eſt in poſſeſſione tempore litis motæ, alleg. 28.num.64.

Manutentio non eſt concedenda etiam data quaſipoſſeſſione, quando conſtat de defectu proprietatis ante inſtitutionem, ibidem num.77.& 78.

Mareſcot lib.1.variar cap.86.num 47.& 48. laudatur,alleg.37.num.3.

Mariti confeſſio dotem probat quando tranſacta ſunt tempora opponēdi exceptionem de dote cauta,& non numerata,allegat.16. num.38

Mariti confeſſio arrhas non eſſe exceſsiuas, cum alijs adminiculis probat, allegat. 17. num.46.

Marito facultas data ad adminiſtrandum ad libitum bona dotalia,ſoluto matrimonio,vel eo conſtante effecto inſoluente,cenſetur reuocata,& res empta in ſubſidium efficitur dotalis,alleg.7.num 30.

Marito exiſtente inſoluente,vxor an poſsit vtilem reiuendicationem intentare contra rē à marito emptam,& quid requiratur, ibid.

Marito ad inopiam vergente, venit reſtitutio dotis,alleg.17.num.11.

Maritus contrahens cum vxore, quæ pro tutrice filiorum ſe geſſit, eorum bona adminiſtrando,non habet bona ſua tacitè hypothecata,alleg.1.num.104.

Maritus non habet bona ſua tacitè hypothecata pro bonis extradotalibus,quādo vxor non conſenſit eorum obligationi, ibidem num 106.

Maritus exigens pecuniam dotalem, & eam conſumens,propriam efficit,& vxor quantitatis credritrix efficitur,alleg.7.n.23

Maritus habet redditus dotis durante matrimonio,ibidem num.29.

Maritus vergens ad inopiam non habet dilationem legalem ad dotis reſtitutionem, alleg. 17.num.12.

Maritus confitens rem emptam fuiſſe de pecunia vxoris plenè probat emptionem ita factam fuiſſe,alleg.20.num 50.

Maritus bene poteſt vxori ſuæ perſuadere, vt eum hæredem inſtituat,& ad hoc illam maritali ſermone allicere,alleg.25.num.83.

Maritus poteſt vltra decimam dotis partem arrhas promittere vxori cum excedenti nobilitate,aut pulchritudine,ſed non in præiudicium filiorum alterius matrimonij,allegat. 26.num 177.cum ſeqq.

Maritus,qui pro dotis reſtitutione bona maioratus in defectum aliorum obligauit,ſi conſtante matrimonio bona libera alienauit,& vxor cum poſſet,hoc non prohibuit,an amiſerit ius,quod contra bona maioratus habebat,præcipuè ſi talia bona alienata, ſint penes tertium poſſeſſorem,alleg.40. num.48 49.& 50.

Marius Curtelus in C. legum Siculantm ad ll. Martini nota 61.n.7.vſque ad finem,reijcitur,alleg.1.num.69.

Marta in ſumma ſucceſſionis legalis part 4.q. 12.art.7.num.10.pag.182.adducitur,allegat.1.num.18.

Marta de ſucceſſ.legal.4 part.quæſt.12.art.7. num.8.vſque ad 18.confutatur,ibidem numer.62.

Marta deciſ.127.& 132.reijcitur, allegat.11. num.93.

Et idem conſil 143.num. 15. 16. 20. volum. 1.notatur pro declaratione dictarum deciſionum,num.94.& 97.

Marta de iuriſdict 4.part.caſ.178 nu.9.& 10. ponderatur,alleg.15.num.28.& 29.

Marta deciſ.127.& deciſ.132.& conſ.143.ex num.15.expenditur,& declaratur, allegat. 20.num.89.& 90.

Marta voto 94. num. 11. ponderatur contra Theſaur.alleg.24.num.39.

Marta voto 94.num.11.& 12. Caſtillo tom. 5.cap.75.col.3.illius cap.81.fol.121.à tergo,verſic. Tertius & vltimus caſus, ponderantur ad excludendam vim geminationis in vocatione filiorum legitimorum,& de legitimo matrimonio procreatorum, alleg. 24 num.62.

Martius de Medicis inter deciſ.Senenſ.examinat.23.num.44.& verſic.Alius eſt caſus,reprehenditur,alleg.1.n.67.

Maſcard. concluſ.894.num.2.& concluſione 1023.num.37 expenditur, alleg.23.n.89.

Maſcard concluſ.1294.nu.2.& concl.1299. explicatur,alleg.24.n.162.& 163.

Maſtrillo deciſ.126.par.2.explicatur,allegat. 7.num.14.

Mater, quæ tenetur vindicare necem defuncti,excuſatur ab accuſatione filij occiſoris, alleg.13.num.22.

Mater & conſanguinei ſunt hæredes ab inteſtato filiorum illegitimorum, & inter eos datur reciproca ſucceſſio,alleg.25.n.5.

Matricula (vulgò Padron) in qua quis eſt ſcriptus inter plebeios, rectè probat contra nobilitatem,alleg.38.n.42.

Matrimonialis cauſa eſt grauis,& criminali æquiparatur,alleg.24.num.125.

Matrimonij non ſecuti exceptio opponi poteſt contra executionem donationis prætextu ma-

Digitized by Google

matrimonij factæ, allegat 23. numer 161.
Matrimonij de quaſipoſſeſſione qualiter cognoſcatur in iudicio poſſeſſorio rei temporalis, practica ponitur, ibid. num. 142.
Matrimonio conſtante vxori non currit tempus ad repetendam dotem; allegat. 29. nu. 32. & 33.
Matrimonium ſubſequens filium naturalem legitimum efficit, alleg. 23. n. 9.
Matrimonium ſubſequens veram legitimationem operatur, non fictam, ibid. n. 58.
Matrimonium contractum in articulo mortis prolem legitimam efficit, ibid. nu. 65.
Matrimonium ſubſequens cum fœmina diſparis conditionis filios legitimos reddit, ibidem num. 66.
Matrimonium contractum non præcedentibus nuptialibus inſtrumentis prolem legitimat, alleg. 24. num. 38.
Matrimonio ſequuto inter parentes, ius præſumit copulam præcedentem inter eos maritali affectione fuiſſe, ibid. num. 17.
Matrimonium contractum contra interdictũ Eccleſiæ validum eſt, ibidem num. 98. cum ſequentibus.
Matrimonij nudum factum ſufficit ad obtinendum in iudicio poſſeſſorio, ibidem nu. 168. & 169.
Matrimonij notorietas excuſat à pœna cap. cùm inhibitio, §. 1. de clandeſtin. deſponſat. ibidem num. 180.
Matrimonium contrahens authoritate iudicis euitat pœnam cap. cùm inhibitio, ibidem num. 183.
Mediator, & proxeneta contractus teſtis idoneus non eſt, alleg. 29. n. 60.
Mediatores repelluntur à teſtificando in cauſa, in qua interuenerunt, alleg. 26. n. 52.
Melioramenta in bonis Prælaturæ facta à Prælato, poſſunt ab eo deduci & retineri; alleg. 36. num. 3.
Melioramenta ſeparabilia, & quæ de per ſe poſſunt ſtare, non quæruntur maioratui, & remanent in dominio meliorantis, ibid. n. 28
Et huiuſmodi eſt iuriſdictio ſuper oppidis maioratus quæſita, ibid num. 29.
Melior ans pater reuocabiliter poteſt in præiudicium filij meliorati debita contrahere, alleg. 14. num. 21.
Melioratio facta abſque onere perpetui maioratus, ſi in ea ordo leg. 27. Taur. peruertatur, ſubſtitutiones inutiles vitiantur; & vltimus vocatus inſtitutionibus vtilibus bona vt libera poteſt alienare, allegat. 25. numer. 100. & 101.
Menchaca de ſucceſſion. creation. lib. 2 §. 18. num. 104. perpenditur, alleg. 6. n. 57.
Menoch conſil. 80. num. 2. Mantica de tacit. conuent. lib. 4. tit. 22. num. 21. explicantur alleg. 20. num. 144.
Menoch conſ. 776. num. 1. vſque ad 7. & conſil. 799. num. 43. volum. 8. conciliatur, allegat. 24. num. 59.
Menoch. conſ. 790. in principio, explicatur, allegat. 36. num. 19.
Mentis ſanitas probatur ex ſcripturis, & contractibus ab aliquo celebratis, allegatio. 25. num. 70.
Metus reuerentialis interuenit in contractu à ſuperiore cum inferiori celebrato; alleg. 18 num. 83. 84. & 85.
Metus reuerentialis cum læſione ſufficit ad reſciſſionem contractus, ibid. num. 86.
Metus eſt affectio quædam voluntatis contra naturam, alleg. 29. n. 12.
Metus eſt difficilis probationis, ibid. num. 14.
Metus probatur argumentis, & teſtibus ſingularibus, ibid. num. 15. & 16.
Metus probatio præualet probationi contrariæ de libera voluntate, ibid. num. 62.
Et coniecturæ eum perſuadentes præualent eũ excludentibus, ibid. num. 63.
Metus reuerentialis cum læſione ſufficit ad cõtractus reſciſſionem, ibid. num. 99.
Metus ſufficienter probatur per vnicum teſtem de viſu, & alios de auditu, allegat. 29. num. 18.
Metus in vno actu probatus, in cæteris incuſſus cenſetur, ibid. num. 30. & 36.
Metus non excluditur ex clauſula inſtrumenti, quòd liberè & ſpontaneè fuerit confectum, ibid. num 65.
Metus ex circunſtantijs probatur, ibid. nu. 66.
Metus, & coactiones à iure approbatæ, quæ ſint, ibid. num. 74.
Metus incuſſus ſufficit, etſi verbera non interueniant, ibid. num. 76.
Metus reuerentialis cum minis ſufficit ad reſciſſionem contractus, ibid. n. 79.
Metus in totum reſcindit contractum, & non pro parte, alleg. 29. num. 184.
Metum paſſus quando pretium rei reſtituere debet, non tenetur tertio poſſeſſori totum pretium, quod exburſauit, præſtare, ſed tantum quod vendens accepit, ibid. n. 223.
Metus reuerentialis cum læſione operatur reſciſsionem contractus, allegat. 30. num. 24 & 25.
Metus reuerentialis annullat fideiuſſionem, vel donationem filij familias, allegatio. 34. num. 33.
Mieres 4. part. quæſt. 39. num. 6. in 2. editione reprobatur, alleg. 1. n. 69.
Mieres de maioratib. 1. part. quæſt. 48. in 1. editione, circa l. 23. Tauri enodatur, allegat. 9. num. 8.
Mieres 2. part. quæſt. 1. num. 24. 38. 39. ſequitur opinionem Gregor. alleg. 24. n. 93.
Mieres 3. p. q. 15 n. 75. & n. 117. 164. 168. expenditur, ibid. num. 166.
Mieres 3. p. q. 17. ex num. 58. reijcitur, allegat. 25. num. 159. & 160.

Digitized by Google

Miniſtri, & Theſaurarij habentes obligationem colligendi redditus Principis, & eos ſuo periculo cuſtodiendi, non committunt delictum, ſi eis vtantur in cambijs & negotiationibus, alleg. 5 num. 18.
Miniſtri & officiales idonei teſtes ſunt pro fiſco, alleg. 38 num. 38.
Maximè ſi nullum habeant intereſſe, ibidem num. 39.
Nec actu ſeruiant, ibidem num. 40.
Minori verè contumaci competit reſtitutio in integrum contra ſententiam contumacialem, alleg. 12. num. 34.
Minori contumaci debet curator ad litem aſſignari, ibidem num 37.
Minori mitiùs debet puniri, ibid. nu. 182.
Minores non fiunt indigni ob multam necem defuncti, alleg. 13 num. 17.
Etiamſi perueniant ad maiorem ætatem, ibid. num. 18.
Et etiam fœminæ excuſantur, ibid num. 19.
Minor poteſt petere reſtitutionem in integrum aduerſus tranſactionem per rem iudicatam confirmatam, alleg. 18. n. 46.
Minor, Eccleſia, & alij priuilegiati, ad hoc vt adquirant dominium rei ſua pecunia emptæ, requiritur quòd pecunia immediatè ſit ſua, alleg. 20. n. 143. & 144.
Minor contra moram commiſſam reſtituitur in terminis legis in minorum, C. in quibus cauſ. reſtitut. alleg. 27. num 69.
Minoris bona alienari poſſunt interpoſito decreto iudicis originis, vel domicilij minoris, vel territorij, vbi bona ſunt ſita, allegat. 32. num. 134.
Minor petens exhiberi à tutore rationis librū, non poteſt in parte admittere, & in parte reijcere, alleg. 33. num. 36.
Minor fideiubens cum iuramento efficaciter obligatur, & auth. Sacramenta puberum extenditur ad fideiuſsionem iuratam, alleg. 34 n. 3. ſed contra, ibid. n. 13. cum ſeqq.
Minoris fideiuſſionem irritat creditoris ſtipulantis dolus, ibid. num. 5.
Minor poteſt reſtitui aduerſus fideiuſſionem iuratam ex veriori ſententia, ibidem num. 13. cum pluribus ſeqq.
Minor non poteſt donare, quia eo ipſo quòd donat, dicitur læſus, ibidem num. 21. & iuramento addito donatio non confirmatur, ſi ſit immodica, ibidem num. 22.
Minor etſi iuramento efficiatur maior, non tamen inde ſequitur, quòd aduerſus fideiuſſionem iuratam reſtitui non poſſit, ibid. n. 24.
Minor reſtituitur aduerſus fideiuſſionem iuratam, etiamſi abſit dolus à creditore ſtipulāte, ibid. num. 25.
Minus quàm ei debetur petens, aut recipiens, non præiudicatur in exceſſu, alleg. 2. nu. 92.
Molinæus deciſ. 102. aliàs 2. de vſuris exornatur, alleg. 10. num. 121.
Molina lib. 1. de primogen. cap. 10. num. 13. & 14. reprobatur, allegat. 4. numer. 68. & ſequentibus.
Molina lib. 1. de primogen. cap 9. num 25. 26 & lib. 3. cap 2. num. 31. & 32. explicatur, alleg. 12. n. 194. & 195.
Molina lib. 4. de primogen. cap. 1. num. 30. expenditur, alleg. 19. nu. 109.
Molina lib. 3. cap. 13. num. 24. explicatur, allegat. 23. num. 146.
Molina lib. 3. de primogen. cap. 13 num. 52. vſque ad 55. exornatur, alleg 25. num. 207.
Molina de primogen. lib. 2. cap. 9. num. 54. & cap. 10. num. 26. conciliatur, allegatio 26. num. 275.
Molin. lib. 3. cap. 13. num. 55. expenditur, allegat. 26 num. 387.
Molin. de primogen. lib. 1. cap. 19. numer. 30. verſic. Sed quamuis hæc opinio, explicatur, alleg 34. num. 76.
Molina lib. 1 cap. 27. num. 7. explicatur, allegat. 36. num. 28.
Molina dum lib. 4. cap. 7. num. 17. dicit ex æquitate creditorem habentem obligata bona maioratus virtute facultatis Regiæ, debere actionem ſuam dirigere contra ea, relictis bonis liberis alijs creditoribus, reprobatur, & quam plurium grauiſsimorum authorum reſolutionibus conuincitur, alleg. 40. n. 70. & item alleg. 4. n 39.
Monachi degentes extra monaſterium teſtes ſuſpecti ſunt in cauſa graui, alleg. 26. num. 39. & 40.
Monachi magis timent Abbatem, quàm laici ſuum iudicem, ibid. n. 46.
Monachi magis affecti ſunt monaſterio, quam ciues vniuerſitati, ibid. num. 45.
Monachi procuratores monaſterij à teſtimonio repelluntur, ibid. n. 47. & 48.
Monachus, vel Clericus deſcendens non poteſt excludi à maioratu inſtituto virtute l. 27. Taur. ad fauorem trāſverſalis, alleg. 23. num. 170. & 171.
Monachus Epiſcopus effectus ad votorum obſeruantiam tenetur, alleg. 26. nu. 155.
Monachus tempore mortis non poteſt præiudicare portioni Canonicæ debitæ Parochiæ, ibid. num. 241.
Monachus Epiſcopus effectus, quidquid adquirit ex fructibus Epiſcopatus, Eccleſiæ adquirit, & quæſita aliunde prout ex ſua induſtria, aut legato ſibi facto, ibid. num. 156. & 157.
Monachus Epiſcopus effectus non poteſt bona intuitu Epiſcopatus adquiſita in præiudiciū Eccleſiæ alienare, qui ea reiuendicare poteſt, ibid. num. 158.
Monachus aliquam regulam profeſſus, non poteſt compelli à ſuperiore ſuo ad obſeruātiam alterius regulæ, nec eiuſdem reformatæ, alleg. 33. num. 24.
Monaſterij liber non probat pro eo contra ter-

Digitized by Google

tertium,allegat.26.numer.65.& 66.
Monaſterio obitat renuntiatio facta à Monacho ante ingreſſum,alleg.6 nu.13.& 16.
Monaſterium ingrediens cogitat in renuntiatione de futura ſucceſſione,ibid.nu.9.
Monaſterium tenetur,ſi adſit promiſſio renunciandi,quia habetur pro renuntiatione, ibidem num.17.18.& 19.
Monaſterium illegitimè renuntians tenetur de euictione,ibid.num.20.& 21.
Monaſterium poteſt, præcedente licentia ſuperioris,& tractatibus,contrahere, ibidem num.25.& 26.
Monaſterium ſuccedit regulari Epiſcopo, allegat 26.num.196.
Monaſterium non ſuccedit profeſſo in articulo mortis,ibid.num.250.
Monaſterium ingrediens ipſo iure,in illud trāſfert poſſeſſionem ſuorum bonorum, ibid. num.352.& 353.
Monaſterium exemptum poſſidens prædia in territorio non exempto, debet ſoluere gabellam,vel tributum in territorio poſitum, alleg.38 num.54.
Monetam certam qui ſoluere obligatus eſt,adimplet,ſi ſoluat monetam eiuſdem æſtimationis & bonitatis,alleg.2.nu.42.
Moneta argentea ſi promittatur pro redituum cenſus ſolutione,non exceditur, ſi ſit Regia facultas ad inſtituendum,alleg.2.nu.60.
Monetam deteriorem exigens conſeruat poſſeſſionem exigendi meliorē,alleg.2.n.77.
Monetā,in qua cenſus ſolui debeat,obſeruatio ſubſequens declarat, quando promiſſio eſt dubia,ſecus verò ſi ſit clara,alleg.2.nu.82.
Moneta aurea, aut argentea maiorem valorē habet Genuæ,quàm Hiſpaniæ propter trāſportationem,alleg.10.n.26.
Monetam deteriorem recipiens poteſt petere quod minus recepit, etiamſi generalem liberationem dederit,alleg.2.n.104.& 105
Monetæ mutationis periculum debet cedere in perniciem creditorum poſteriorum,non vero anteriorum, quibus integrè ſoluendū eſt,alleg.7.num.47.
Et ita in Regij patrimonij Senatu deciſum fuit ſæpè.
Monialis minore dote indiget quàm filia nupta,alleg.6.num.45.
Moniales ex conſuetudine aliquos annuos redditus poſſunt habere pro ſuis neceſſitatibus, ibidem num 72.
Monitionum diſpenſatio,vide diſpenſatio monitionum.
Monitionum diſpenſatio excludit pœnam c. cum inhibitio,alleg.24.n 179.
Monitionum diſpenſatio abſque cauſa conceſſa valet,ibid.num.186.
Monitoria ad reuelationem non poſſunt expediri,ſi contineant dedecus,vel infamiam alicuius,alleg.23.num.74.
Montalnus in l.17 tit.6.lib.3.for.reijcitur, allegat.24.num.48.
Montanus de regalibus, tit. de regalibus officiis n.62. ponderatur,alleg.14.n.109.
Mora,vt incurratur à debitore, vide ſuprà debitor vt conſtituatur.
Mora in contractu illiquido non incurritur ante liquidationem,alleg.6 n.74
Morā de iure Canonico poteſt ſemper purgari,etiam poſt litis conteſtationem, ibidem num.76.77.& 78.
Morā ſemper poteſt purgari quando non eſt factum ius deterius, nec damnum parti ſequutum,ibid.num.82.
Et quando damnum ſequitur, oblato damno, poteſt etiam purgari,ibid num.83.
Mora poteſt purgari vſque ad ſententiam de rigore iuris ciuilis,quando ante litem nullā mora præceſſit,alleg 6.num. 87.
Mora imputari non debet creditori ob non factam diligentiam,quæ ſi fieret,nihil prodeſſet,alleg.7.num 46.
Moram incurrens reus poſt rem iudicatam tenetur ſoluere eius vſuras,ibid.num.38.
Mora non poteſt purgari quando per eam facultas,& ius, quod aliquis habet, in alium transfertur,alleg.11.num.117.
Nec vt quis adquirat actionem,quam non habet,ibid num.118.
Mora vxoris non culpabilis eam non excludit à petitione redituum,alleg.17.num.31.
Moriens ab inteſtato cenſetur de ſuis bonis diſponere ad fauorem venientium ab inteſtato,alleg.25 n.166.& 170.
Morotius reſponſ.37.num.3.& reſ.84. num. 1.& per totum,expenditur,allegat.1.num. 14.& 15.
Morotius reſponſ.49.ponderatur,allegat.15. num.35.
Mors defuncti debet vindicari ab hærede, & non à ſubſtitutis,alleg.13.num 16.
Morte rei omnia crimina extinguuntur,alleg. 12.num.157.
Mortis in articulo quando quis eſſe dicatur,allegat.23.num.64.
Mos antiquus campſariorum Hiſpaniæ refertur,alleg.16.num.21.
Motus proprius Pij V ſuper cambijs editus anno 1571. 5. Kalendas Februarij, expenditur,alleg.10.num.89
Motus proprius Pij V.de cambijs formam inducit,& contrauentio in aliquo pacto contractum illicitum reddit,ibidem num.115. cum duobus ſeqq.
Motus proprius Pij V. de cambijs, & eius requiſita ad eorum valorem recenſentur,ibidem 108.vſque ad num. 114.
Motus proprius Pij V .ſuper donationibus ab Epiſcopis ægrotis factis recenſetur, allegat. 26.num.204.
Motus proprius Pij V. circa donationes ab Epiſ-

Digitized by Google

Epiſcopo factas ponderatur, ibidem n. 361.
Mulieris indemnitas ad hoc vt læſa non dicatur, attendi debet ſoluti matrimonij tempore, alleg. 29. num. 177.
Mulier à ſtatuto prohibita alienare, vel donare marito vltra certam quantitatem, poteſt libere id facere de bonis, quæ ſibi donantur eo pacto vt de illis liberè diſponat, allegat. 19. num. 45.
Mulier à pœna inceſtus excuſatur propter ignorantiam, alleg. 24. num. 156.
Mulier ſtuprata, hæres ſtuprantis non eſt, alleg. 25. num. 48.
Multiplicatio actuum & inſtrumentorum durante matrimonio metum non excludit, alleg 29. num. 35. & 36.
Mutationis monetæ periculum, vide monetæ mutationis.
Mutuans ad rei emptionem in ea præfertur, ſi de ſpeciali hypotheca ſuper ea ſibi prouidit, alleg. 11. num. 76.
Mutuans ad refectionem alicuius rei præfertur in ea omnibus creditoribus anterioribus, ibid. num. 82.
Mutuans pro conſeruatione banchi præfertur in eius effectibus omnibus illius creditoribus, ibid. num. 83.
Et item mutuans pro conſeruatione contractus (vulgò aſſiento) eandem habet prælationem in illius effectibus, ibid. n. 84.
Mutuans ad feudum redimendum, & redimendum præfertur in eo creditoribus anterioribus feudatarij, alleg. 11. n. 109.
Mutuans creditor pro credito banchi omnibus eius creditoribus præfertur, allegat. 16. num. 29. Et qui mutuat ad formandum & conſeruandum banchum, ibid. nu. 30.
Mutuans ad emendum militiam in ea tacitam hypothecam adquirit, alleg. 20. n. 176.
Mutui pro intereſſe competit etiam prælatio, quæ competit mutuanti ad rei refectionem alleg. 17. num. 23.
Mutuum vertitur in vtilitatem banchi, nō ſolùm quando immediatè in ſui vtilitatem accipitur, ſed etiam quando ſoluitur pecunia primo mutuanti, alleg. 16. n 31,

N

Nauar. conſil. 15. tit. de regularibus in 1. edit. quod eſt 6. tit. de donat. explicatur, alleg. 26. num. 205
Nauar. de reddit. q. 1. monitu 35. ad fin. expenditur, ibid. num. 262.
Nata conſ. 300. expenditur, alleg. 35. n. 5.
Natura obligationis, ſeu fideiuſſionis conditionalis eſt, quod conditione non impleta fideiuſſio nullo modo teneat, alleg. 40. n. 42.
Naturalis filius à natiuitate radicem habet, vt poſſit legitimari per ſubſequens matrimonium, & ſequuta legitimatione antiquam adipiſcitur, non nouam conſequitur, alleg. 24. num. 9.
Naturalis habet legitimitatem conditionalē, ſi inter parentes matrimonium ſequatur, ibid. num. 10. & 11.
Naturales poſſunt ſuccedere in emphyteoſi ſæculari conceſſa patri pro ſe & filijs, alleg. 37 num. 51.
Præcipuè quando emphyteoſis per fœminam recipitur, ibidem num. 52.
Naturales comprehenduntur in diſpoſitione verbis naturalibus facta, ibid. n. 55.
Et in legato pro pauperibus conſanguineis, ibidem num. 56.
Negatiua, quod aliquid non fuit factum, probatur ex inſpectione inſtrumenti, in quo debebat contineri, alleg. 11. n. 28.
Negatiua coarctata loco, & tempore, quomodo debeat probari, alleg. 25 n. 39.
Negatiua coarctata excluditur per inſtrumentum celebratum in loco, à quo prætenditur abfuiſſe, ibid. num. 42.
Negligentia patroni in exactione non poteſt præiudicare ſucceſſori maioratus, allegat. 2 num. 118.
Et talis negligentia non præſumitur, & debet ab allegante probari in ſpecie, ibidem numer. 120.
Negligentiam ad probandam debent articulari, & deduci media, quibus poteſt concludi, aliàs non dicetur probata, ibidem num. 121.
Negligentia creditoris in non exigendo debito ab anteceſſore quando ei poſſit præiudicare, ibid. num. 124.
Negligentia in exigendo ex bonis allodialibus, ſi fuerint, excludit creditorem, circa quod tres caſus conſiderantur, allegat. 40. num. 43. vſque 46.
Negotiatores, qui redditus Regiorum cenſuum emunt vili pretio, quia ſunt incertæ exactionis, licitè poſſunt à D. Rege integrè eos exigere in præmium, vulgò *Adeala*, ſuorum cō tractuum, alleg. 37. num. 71.
Negotiorum geſtor non habet bona ſua tacitè hypothecata pro tali negotiatione, alleg. 1. num. 32. & 33.
Negotiorum geſtor emens rem pro aliquo, nō ſequuta traditione, dominium remanet penes venditorem, alleg. 20. n. 78.
Nemus dans in emphyteoſim pro penſione iuſta tempore contractus non poteſt reſciſſionem petere, ex eo quòd ex poſt facto redditus illius ſupra modum creuerint, allegat. 2. num. 44.
Nobiles habitantes in locis, qui vocantur *behetrias*, debent ſoluere tributa ibi impoſita, allegat 38. num. 55.
Nobilis conductor Regalium iurium non gaudet priuilegio nobilitatis, ad hoc vt pro debito incarcerari non poſſit, allegat. 33. numer. 70.
Quod non extenditur ad alios caſus, vnde de-

Li-

Digitized by Google

bitor decimarum priuilegio gaudet, ibi nu. 71.& debitor gabellarum ex proprio contractu,ibidem num. 72.

Nobilitas alicuius præiudicatur per matriculam (vulgò Padron) communitatis, in qua quis eſt adſcriptus inter plebeios, alleg. 38. num.42.

Nomen debitoris in futurum exigendum minus valet propter dilationem, quia pecunia præſens valet magis futura,alleg.37.n.67.

Nomen debitoris intricatum,& periculis obnoxium,minori pretio poteſt emi, ibidem num.68.& 70.

Nomen debitoris alio loco exigendum, minus valet propter diſtantiam,& incommoditatem exactionis, etiamſi emptor faciliter poſſit nomen exigere,ibid.num. 70.

Nomina debitorum per delegationem non extinguuntur,ſed remanent in dominio delegantis,alleg.35.num.11.

Nomina debitorum iudicantur tanquam bona territorij creditoris,alleg.12.num. 93.

Nomina debitorum comprehenduntur in obligatione generali bonorum, allegat. 35. num.3.

Et eius virtute ius vtile transfertur in creditorem ſuper eis,ibidem num.4.

Nomina debitorum data in ſolutum poſſint per creditorem anteriorem exigi, ibidem num.10.

Nominatio perſonæ, pro qua contractum eſt, totum ius contractus in eam transfert, nihil apud nominantem remanente, allegat. 11.num.89.

Et non eſt diuerſus contractus à primo,ſed idẽ cum eo,ibidem num.90.

Et ideò ſi ex ſtatuto aliqua debeat ſolui gabella,non debetur ex nominatione, ibid.

Nec hypothecæ, & credita nominantis afficiunt nominatum,ibidem num.91.

Nominatio virtute facultatis in contractu reſeruatæ debet fieri intra annum,ibid.n.100.

Nominatio ad officium non comprehenditur in generali diſpoſitione bonorum, allegat. 19.num.119.

Nec moriendo ab inteſtato,ibid.num. 120.

Nominatio & contractus principalis nihil differunt,alleg.20.num.86.

Nominatione facta, ipſo iure nominato adquiritur,& nihil penes nominantem remanet,ibidem num.85.

Nominatio virtute præambuli contractus facta,dicitur ex cauſa neceſſaria fieri, ibidem num.91.

Nominatus non dependet à nominante,neque eius oneribus tenetur,ibid.num.87.

Nominis identitas non inducit identitatem perſonæ,allegat.25 num.272.& 273.

Non honorans non poteſt oneratum grauare, allegat.6.num.67.

Notarius rogatus ſimpliciter, vt inſtrumentum conficiat,poteſt omnes clauſulas conſuetas apponere,alleg.2.num.67.

Notarij fide & atteſtatione probatur pretij receptio,alleg.10.num.16.17.& 18.

Notarij legalitas debet etiam comprobari exhibendo alia eiuſdem inſtrumenta,cùm quibus fiat comparatio inſtrumenti antiqui exhibiti,alleg.25.num.257.

Notificatio perſonalis requiritur ad conſtituendum debitorem in mora, nec ſufficit ficta, aut præſumpta,alleg.10.num.139.

Notoria in Curia non eſt neceſſarium, quòd Principi referantur,quando facultas impetratur,alleg.32.num.110.

Noua venditio Regium cenſum ab oneribus poſſeſſorum anteriorum liberat, alleg. 14. num.94.& 95.& ſeqq. ſingulariter comprobatur.

Nouarius in tractatu de incertis, & malè ablatis priuileg.priuileg.49.reijcitur, allegat.1. num.51.

Nouarius lib.2.quæſt 4.expenditur,alleg.35. num.14.

Nouatio inducitur,quando primus debitor liberatur,alleg.14.num 86.

Nouatio inducitur per ſecundum contractum ſi in eum primum transfundatur, alleg.21. num.6.& 7.

Nouatio inducitur ex interuento nouæ perſonæ,& ex incompatibilitate contractuum, ibidem num.8.

Nouatio,aut delegatio debiti, ſeu hypothecæ remiſſio per dolum,nihil operantur, alleg, 29.num.247.

Nullitatis tituli replicatio in via executiua nõ admittitur,ſed ad ordinariam debet reſeruari,alleg.7.num.63.

Numeratio pecuniæ probatur ex fide tabellionis,alleg 32 num.7.

Etiam quoad Pianam conſtitutionem requirentem pro forma conſtitutionis cenſus pecuniæ numerationem,ibid.num.8.

Numerus teſtium defectum aliorum ſupplet in materia metus,alleg.26.num.27.

Nutrix non poteſt eſſe teſtis in fauorem nutriti,alleg 23.num.82.

O

OBedientia, & ſuperioritas reſpectu omnium monachorum eadem eſt,alleg.26. num.43.

Obligari poteſt res pro redditibus, ſi facultas eſt data ad obligandam rem pro debito red dituali,allegat.2.num.65.

Obligati ſi ſint plures inſolidum, qui emolumentum participat,eſt reus principalis,& cæteri fideiuſſores,alleg.11.nu. 40.& 41.

Obligatio ex confeſſione reſultans ſumit initium à perſona,cum qua contrahitur, alle-27.num.12.

Obligatio generalis bonorum comprehendit no-

Digitized by Google

nomina debitorum, allegat.35.num. 3.
Et eius virtute ius vtile transfertur in creditorem ſuper eis, ibidem num.4.
Obligatio bonorum maioratus ſemper intelligitur ſubſidiaria, & in defectum bonorum liberorum, & ideò Regiæ facultates id exprimunt, allegat.40.num.38.
Idem eſt quando agitur de dote conſtituenda, vel reſtituenda, ibidem num.39.
Obligatio celebrata ab vxore ſimul cum viro, etiam cum iuramento reſcinditur extante enormiſſima læſione, alleg.29 n. 104.
Et hoc caſu dicetur vxor enormiter læſa, ſi minus quàm dimidia dotis pars ei ſupereſſet, ibidem num. 105.
Et 40. Authorum reſolutionibus comprobatur, vſque ad num.147.
Et hoc caſu non ſufficit, quòd vxori dimidia dotis pars reſtituatur, ibidem nu.182.183. & allegat.30.num 16.& ſeqq.
Obligatus rationem reddere bona ſua tacitæ hypothecæ ſubiecta non habet, allegatio.1. num.30.
Obligatus ſoluere in certa moneta adimplet, ſi ſoluat monetam eiuſdem æſtimationis, & bonitatis, allegat.2.num. 42.
Obligatus purè ad ſolutionem non poteſt excludere creditorem, ex eo quòd fuerit negligens in exigendo debitum ab anteceſſore, ibidem num.123.
Obligatus ad faciendum aliquid, ad quod ratione officij non tenebatur, non ſibi præiudicat, allegat.33.num.25.
Obreptio euitatur, quando Princeps facultatem concederet ex cauſa tacita, ſicut ex expreſſa, allegat 32.num.207.
Obreptio euitatur ex notitia Principis, & ex præſumpta ſcientia, ibid.num.208.& 209.
Obreptio non cauſatur ex taciturnitate eorum, quæ notoria ſunt in curia, quoniam ea non ſunt Principi referenda, ibidem num. 110.& allegat.33.num.13.
Obreptionis & ſubreptionis defectum excludunt clauſulæ motu proprio, & ex certa ſcientia, allegat.32.num.211.
Obſequia debita recipiens ad nihil obligatus remanet, allegat.26.num.184.
Obſequia, quæ donationem Epiſcopi validam efficiunt, debent eſſe circa Eccleſiam collata, ibidem num.189.
Obſeruantia ſubſequuta declarat titulum præcedentem verum eſſe, allegat.20.num 97.
Ocularis inſpectio eſt euidens probatio delineādi terminos, allegat.18.num.14.
Ocularis inſpectio falſitatem melius iudicat, allegat 26 num.137.
Officium conceſſum intelligitur cum ſalario, & emolumentis anteceſſoris, etiamſi nihil in conceſſione dicatur, allegat.5.num. 11.
Officium quando venditur cum certis ſalarijs, & emolumentis, nec poſſunt à Principe auferri, nec fieri ordinationes, ex quibus minuantur, ibidem num.28.
Officium exercens pro alio etiam iuſtè, & de licentia abſentis, emolumentis frui debet pro perſonalis exercitij præmio, allegat. 8. num.18.
Officium mala fide poſſidens, ſi ad eius reſtitutionem condemnetur cum fructibus, non debet reſtituere labori perſonali correſpectiuos, ibidem num. 32.
Officium deuolutum ad Principem per mortem officialis, liberum ab oneribus remanet, allegat.14.num 92.& 93.
Officium adquiſitum pro ſe, & hæredibus, eſt hæreditarium, & in eo poteſt adquirens hæredibus præiudicare, alleg 19.num.52.
Et idem procedit in officio quæſito pro ſe, & ſucceſſoribus, ibidem.
Officium ſi pater adquirat cum poteſtate nominandi vnum ex filijs, poteſt filijs in eo præiudicare, licèt poſſent ſuccedere ſine qualitate hæreditaria, ibidem numer. 53.& 54.
Officium prorogatum an ſit idem, vel diuerſum, allegat.21.num.14.& 15.
Officium conceſſum nouo officiali, eſt diuerſum à primo, alteri primo conceſſo, ibidem num.18.& 19.
Officium à Rege conceſſum intelligitur cum omnibus qualitatibus & præeminentijs ad illud expectantibus, allegat.33.nu.19.
Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum, ibidem num.56.& 57.
Officium ſi ematur à patre pro ſe, & filio, poteſt ei præiudicare, alienando, vendendo, delinquendo, aut hypothecæ ſubijciendo, allegat 37.num.18.
Quod procedit etiamſi in adquiſitione filius proprio nomine vocetur, ibid.num. 19.
Officij emolumenta præſtari debent ſecundum eius conſuetudinem vltimam, allegat. 5.num.16.
Officij titulum à Rege concedi alicui, importat priuationem illius, qui antea officium exercebat, allegat.8.num.11.
Officij reſtitutio facta virtute ſententiæ, non comprehendit fructus, niſi in ea exprimatur, ibidem num.42.
Officij ratione actus ab aliquo factus, ei non præiudicat in iure proprio, allega.14. num. 136.& 137.
Officij vitalitij vtilitas & proprietas conſiſtit in fructibus, alleg.19.nu.5.
Officij valor ex illius fructibus comprobatur, ibidem numer.87.& 88.
Officij poſſeſſio non quæritur ex titulo, non ſequuta traditione poſſeſſionis, allegat.26. num.378.
Officio conceſſo, omnia illius emolumenta, & ſalaria conceſſa videntur, quamuis in titulo non exprimantur, alleg.8.n 12.
Officij emolumenta debent concedi ſubrogato

Digitized by Google

gato in locum proprietarij, ibid.num.15.
Officio priuatus ex qualibet cauſa, etiamſi per ſententiam reſtituatur, & cauſa ſuſpenſionis iniuſta declaretur, recuperare non poteſt emolumenta, & fructus procedentes ex perſonali labore, eius, qui interim officium exercuit, ſed ſolùm induſtriales, vel naturales, ibid.num.20.vſque ad 31.
Officio ſua culpa priuatus per aliquod tempus ſalarium amittit illo medio remotionis tempore, alleg.9.num.9.& 10.
Officiorum numerus non poteſt à Principe augeri in præiudicium officialium antiquorum, qui minus lucrarentur ob diſtributionem negotiorum inter omnes, alleg.5.num.31.
Et idem procedit in creatione nouorum Canonicatuum, ex qua minuitur redditus antiquorum, ibidem num.22.
Officiorum valor vt iuſtificetur, dimidia emolumentorum pars debet correſpondere pecuniæ datæ pro eorum pretio, & alia dimidia induſtriæ perſonæ, ibidem num.39.
Officiorum ſalaria percipere non poſſunt officia non exercentes, alleg.8.num.7.
Officiorum dominium non adquiritur ex titulo, niſi ſequuta traditione, alleg.20.num.17.cum ſeqq.
Officia à Principe conceſſa ex cauſa onerosa habent qualitatem contractuum, & ideò ab eo renocari non poſſunt, nec minui eorum iura & emolumenta, alleg.5.num.26.
Officia in commendam habentes, omnibus emolumentis, & ſalarijs eorum frui debent, alleg.8.num.10.& 17.
Officia Hiſpaniæ ſunt in commercio, & poſſunt alienari, alleg.19.num.46.&47.
Et idem procedit in officijs Romanæ Curiæ, ibidem num.48.& 49.
Officij qualitas ex inueſtitura cognoſcitur, ibidem num.50.& 51.
Officia vitalitia iudicantur bona immobilia, inſpecto præſenti ſtatu, ibid.num.83.
Officia Romanæ Curiæ adquiruntur mandãti, non illi, in cuius caput apponuntur, alleg.20.num.22.
Officia magnam cum feudis habent ſimilitudinem, & valet argumentum de vno ad aliud, alleg.33.num.6.
Officialis labor, & occupatio perſonalis debet conſiderari ad officij valorem, allegatio.5.num.40.
Officiali, finito officio, nulla fides adhibenda eſt de geſtis durante officio, allegatio.7.numer.36.
Officialis per tempus ab officio ſua culpa remotus, illo medio remotionis tempore ſalarium amittit, alleg.8.num.9.& 10.
Officialis abſens ſua culpa percipere non debet ſalaria, & officij emolumenta, ibid.n.56
Officialis nominatus in aliquo officio, tenetur ſeruire, & munus ſuum adimplere, iuxta conſuetudinem, & obſeruantiam præcedentem, alleg.33.num.18.
Officiali, qui tenetur in Curia reſidere, nouum ſalarium debetur, ſi extra eam migrauerit de domini mandato, ibid.num.59.& 60.
Officialis, qui non ſua culpa, ſed aliunde officij poſſeſſionem non fuit adeptus, pro officiali haberi debet, & ſalarium lucrari, ibid.num.64.& 65.
Omiſſum in ſententia, nec conceſſum, nec denegatum cenſetur, alleg.12.num.127.
Onera pretium rei diminuunt, allegatio.37.num.61.& 62.
Onus venditori impoſitum propter ſolutionẽ gabellæ, non eſt contra libertatem Eccleſiaſticam, alleg.38.num.13.
Opinio vnius Doctoris pro matrimonio, contra communem amplectenda eſt, alleg.23.num.135.
Opinionum dubietas ſuper iuſtificatione collectarum ceſſat, quando Princeps vnam opinionem elegit, alleg.32.num.169.
Ordinarius poteſt in monitionibus diſpenſare propter ægritudinem contrahere volentis, vel quando inter contrahentes eſt aliqua inæqualitas, alleg.23.nu.105.& 106.
Ordo iuris poſtulat, vt priùs de poſſeſſorio, quã de petitorio cognoſcatur, allegat.25.num.234.& 235.
Oppoſitorum neutro poſſidente, cognoſcendũ eſt de potioritate iurium, allegat.25.num.236.& 227.

P

P*Actum* quòd redditus cenſus ſoluantur in argentea moneta valet, alleg.2.n.40.
Et item, pactum, quòd cenſus redimatur in eadem argentea moneta, & non eſt grauoſum debitori, ibidem num.35.
Pactum quodlibet, etiam grauoſum, poteſt apponi in cenſus inſtitutione, ſi cenſuario recompenſa detur, ibid.num.52.
Pactum, quòd non poſſit redimi cenſus in partes, valet, ſi detur recompenſa, ibid n.53.
Pactum de non alienando irritat alienationem contra factam, quia conſideratur ac ſi poſſideatur ab ipſo debitore, allegat.3.numer.10.
Pactum cum clauſula irritante impedit tranſlationem dominij, & poſſeſſionis, ibidem num.15.
Pactum, & ſubmiſſio facta à defuncto, qua ſe ſubmiſit Curiæ Prætoribus & iudicibus, an tranſeat ad hæredes, alleg.4.n.5.& ſeqq.
Circa quod quatuor diſtinguuntur caſus, vſque ad num.11.
Pactum, & ſubmiſſio facta iudici diuerſi territorij tranſit contra hæredem, ibid.nu.13.
Pactum aſſecurationis ſortis principalis eſt illicitum & ſapit vſurã, alleg 10.n.99.& 97.

Digitized by Google

Pactum cum vno initum alteri non prodeſt, alleg.11.num.13.cum duob.ſeqq.
Pactum, quòd in re adquirenda poſteriores creditores prioribus præferantur, valet, ibidem num.78.
Pactum de non opponenda compenſatione, vt iniquum reijcitur, allegat.16.num.109. vſque ad 111.
Papa diſpenſatio in radice matrimonij filios legitimos efficit, alleg.24.num.20.
Parentum iuramentum inter eos non eſſe impedimentum excludit malam fidem ex fama reſultantem, alleg.23.num.130.
Parentela antiqua in cauſis grauis præiudicij debet probari cum requiſitis capituli licèt ex quadam de teſtibus, allegat.25.nu.285. & num.286.
Parochus, vel alius Clericus de Parochi, vel Ordinarij licentia poteſt matrimonio aſſiſtere, alleg 23.num.108.
Parochus matrimonio aſſiſtens, non obſtante inhibitione Epiſcopi, matrimonium validum efficit, alleg.24.num.98.
Parochus poteſt propria authoritate monitiones omittere, aliquo ex contrahentibus in periculo mortis exiſtente, ibidem nu. 181. & ſeqq.
Parochi exiſtentia matrimonio, licèt coactè, illud validum efficit, ibid.num.188.
Pater doloſè adminiſtrans bona filiorum aduentitia, habet bona propria tacitè hypothecata in fauorem filiorum, alleg.1.num.37. quod ceſſat ceſſante dolo num.40.
Et ſi pater adminiſtret dicta bona tanquam hæres, & exiſtimans ad ſe pertinere, ibidem num.41.
Pater non habet bona ſua hypothecata filio pro conſequenda legitima ſibi debita, allegat.1.num.79.
Pater reuocabiliter meliorans poteſt in præiudicium filij meliorati debita contrahere, alleg.14.num.21.
Pater aſſignans rem ad meliorationem præſumitur non excedere, allegat.17.num.44 gloſſ. in l cùm de lege; ff. de probation. opponitur, & explicatur, ibid.num.45.
Pater in præiudicium filiorum poteſt conſentire; vt in ſua legitima grauamen apponatur, alleg.19.num.41.
Et renuntiare pacto, quod habet in ſui fauorē, ne alter filius melioretur, ibid. num. 42.
Pater poteſt bona adquirere ea conditione, vt de illis nihil filijs ſuis teneatur relinquere ex prouidentia donatoris, aut teſtatoris, ibid. num.44.
Et idem poteſt facere mulier à ſtatuto prohibita marito relinquere vſque ad certā ſummam, ibid.num.45.
Pater officium adquirens cum poteſtate nominandi vnum ex filijs, poteſt filijs in eo præiudicare, licèt poſſet ſuccedere ſine qualitate hæreditaria, ibidem num.53. & 54.
Patris in bonis nullum ius habet filius in eius vita pro legitima, & ideò ei poteſt renuntiare in præiudicium creditorum, alleg.19. num 64.
Patris confeſſio facta in filij ſpurij fauorem probat, ſi ſit adminiculata, alleg.27.nu.34.
Pater, qui ob numerum duodecim liberorum immunitatem fuit conſequutus, illam non amittit, quamuis aliqui ex eis decedant, allegat.30.num.9.
Pater poteſt alienare bona ſua, dum viuit, in præiudicium legitimæ filijs debitæ, allegat. 37.num.2
Et poteſt fieri executio in eius bonis, quam filij impedire non valent, ibidem num.3.
Pater ſtipulans pro ſe & filijs, aut pro ſe, & deſcendentibus, pro eis vti hæredibus ſtipulari cenſetur, ibid.num.11.
Pater ſi ſtipuletur dotis reuerſionem in caſu, quòd matrimonium abſque filijs diſſolueretur, & filij naſcantur, dos peruenit ad eos vti hæredes matris, ibidem num.12.
Pater non obſtante renuntiatione per filiam fratribus factam poteſt illis in legitima filiæ præiudicare, ibid.num.14.
Pater ſtipulans pro ſe & filijs in re non tranſitoria ad extraneos, pro illis vti filijs ſtipulari cenſetur, & non vti hæredibus, ibidem num.15.
Pater poteſt alienare emphyteoſim acceptam pro ſe & filijs, & in ea illis præiudicare, allegat.37.num.17.
Pater poteſt in officio empto pro ſe & filio, ei præiudicare alienando illud, vel vendendo, delinquendo, aut hypothecæ ſubijciendo, ibidem num.18.
Quod procedit etiamſi filius in adquiſitione proprio nomine vocetur, ibidem n.19.
Pater poteſt filijs ſuis præiudicare in donatione facta ei & filijs, aut deſcendentibus, quia eis adquiritur vti eius hæredibus, ibidem num.20.
Pater libere poteſt diſponere de rebus à Rege ſibi, & deſcendentibus donatis, & poteſt de eis maioratum inſtituere, ibidem n.22.
Pater poteſt præiudicare filijs, quibus ſimul cum eo facta fuit donatio in capitulis matrimonialibus, quia eis adquiritur vt hæredibus, alleg.37.num.24.
Niſi in contractu matrimoniali filijs particulariter proſpectum ſit, ibid.num 25.
Et tali pacto in contractu non exiſtente poteſt filius poſt contractum matrimonium bona donata alienare, & hypothecare, quod vxor, & filij illius matrimonij non poſſunt impedire, ibid.num.26.
Pater dote euicta, tenetur aliam dotem aſſignare, ibid.num.32.
Patres præſumuntur filijs proſpicere in conſtitutione dotis, alleg.6.num.43.

Pa-

Digitized by Google

Patris delictum, vide ſuprà delictum patris.

Patronatus gentilitius probatur ex eo quòd patroni præſentantes ſemper fuerunt vnius familiæ, alleg. 28. num. 35.

Patronatus annexus bonis emphyteoticis trãſit ad emphyteotas, vel locatores ad longũ tempus, ibidem num 79.

Patronatus non tranſit cum hæreditate in fideicommiſſarium omnium bonorum, ſed apud hæredem remanet, ibid. n 63.

Patronatus gentilitij qualitas probatur ex præſentationibus factis à conſanguineis, & ex confeſſionibus poſſeſſorum, ibid. num. 67.

Patronus non poteſt donare bona piæ cauſæ ſine ſpeciali fundatoris mandato, vel iudicis facultate. ſicut nec quilibet adminiſtrator, alleg. 2 num 99.

Patroni factum cauſæ piæ præiudicare non poteſt in exactione deterioris monetæ, ibidem num. 87.

Patroni negligentia in exactione non poteſt præiudicare ſucceſſori maioratus, ibidem num. 118.

Et talis negligentia non præſumitur, & debet ab allegante probari in ſpecie, ibidem numer. 120.

Patroni ſi ſint plures, & aliqui præſentent, an & quomodo poſſeſſio nominantium eorũ, qui non præſentauerunt, ius conſeruet, allegat. 28. num. 32. & 33.

Patronus adquirit quaſi poſſeſſionem præſentandi ex vnico præſentationis actu; & præſentatus à patrono, qui eſt in tali quaſi poſſeſſione, præfertur præſentato à proprietario, ibidem num. 37.

Paulus in l. ſi eadem, ff de off. aſſeſ. nu. 4. ponderatur, & exornatur, alleg. 5. num. 32.

Paulus conſil 285. lib. 1. expenditur, allegat. 16. num. 30.

Paulus conſ. 285. num. 2. lib. 1. expenditur, ibidem num. 32. & 33.

Paulus in l. quamuis num. 1. C. ſi quis alteri, vel ſibi, enucleatur, alleg. 20. num. 105.

Pauperes non poſſunt eſſe teſtes in cauſis grauibus, alleg. 23. num. 79.

Pauper de præſenti præſumitur retrò pauper fuiſſe, alleg. 29. num. 166.

Paupertas venditoris pretium rei diminuit, allegat. 37. num. 64.

Paz de tenuta tom. 2. cap. 70 ponderatur, allegat. 25. num. 146.

Paz de tenuta cap. 70. explicatur, ibid. n. 248.

Pecunia dotalis, vide ſuprà dotalis pecunia.

Pecunia accepta ſub fideiuſſoribus ſemper videtur extare, nec poteſt dici conſumpta, allegat. 7. num. 4.

Pecunia ſi ſoluta fuerit à iudice cum clauſula, *Sine tertij præiudicio*, ſi tertius inueniatur, qui melius ius habeat, poteſt reuocationem ſolutionis petere, ibidem num. 6.

Pecunia ſemper dicitur inconſumpta, & extare quando creditor eam cum mala fide exegit, ibidem num 9.

Pecunia præſens plus valet quàm ea, quæ ad annum ſoluenda eſt, alleg. 18. num. 78. & alleg. 37. num. 67.

Pecuniarã exactio minutatim facta plura incommoda affert, alleg. 18. num. 79.

Pecuniam alienam cuſtodientibus debet dari aliquid propter amiſſionem & diminutionem æreæ monetæ, vel argenteæ, alleg. 33. num. 54.

Pecunias accipere cum obligatione eas reſtituendi ad omne mandatum iudicis, idem eſt ac ſi daretur fideiuſſio de eis reſtituendis, alleg. 35. num. 24.

Pecunia præſens magis valet quàm in futurũ ſoluenda, alleg. 37. n. 67 & alleg. 18 n. 78.

Pecuniæ depoſitæ periculum non ſpectat ad creditorem, ad cuius inſtantiam depoſita fuit, niſi requiratur quòd eam accipiat, & ille recuſet, alleg. 7. num. 37.

Pecuniæ dominium transfertur per contractum cambij, alleg. 10. num. 82.

Pecuniæ dominium per immixtionem cum aliena amittitur, allegat. 20. num 122 cum ſeqq.

Pecuniæ redditus, vide ſuprà creditor qui poſſedit rem.

Penſio iuſta aſſignata in nemore dato in emphyteoſim impedit reſciſſionem contractus; quamuis ex poſtfacto redditus illius ſuprà modum creuerint, alleg. 2. num 44.

Penſiones decurſas tenetur ſoluere qui poſſidet hypothecam cenſus, ibidem num. 109.

Et poteſt conueniri recta via, abſque citatione debitoris principalis, ibidem num 111.

Penſione ceſſata, creditoris reſignantis excluſi remanent, alleg. 14. num. 91.

Peregrinus de fideicommiſſ. art. 40. num. 14. ponderatur, alleg. 1. num. 13.

Peregrinus conſ. 38. num. 8. 10. volum. 6. notatur, ibidem num. 50.

Peregrinus de iu: fiſc. lib. 5. tit. 1. num. 138. verſic Sed id ſubſiſtendum eſt, & Auguſtin. de Arimino in addit. ad Angel. de malefic. verb. & eius bona publicamus, ſub verſic. Quæro, ponderantur, alleg. 12. nu. 54.

Peregrin art. 24 num. 46. declaratur, & deciſ. 107. eiuſd ponderatur, alleg. 24. nu 42.

Peregrin. deciſ. 143. num. 19. expenditur, allegat. 39. num 31.

Pereira de Caſtro deciſ 30. num. 15. ponderatur, alleg. 29. num. 37. vſque 41.

Perfecta donatio conditionem non recipit, nec modum, alleg. 6. num. 66.

Periculum pecuniæ depoſitæ non ſpectat ad creditorem, ad cuius inſtantiam depoſita fuit, niſi requiratur, quod eam accipiat, & ille recuſet, alleg. 7. num. 37.

Periculum mutationis monetæ debet cedere in perniciem creditorum poſteriorum,

Digitized by Google

non verò anteriorum, quibus integrè ſoluē dum eſt, ibid. num. 47.
Et ita in Regij patrimonij Senatu deciſum fuit ſæpè.
Periti præſumuntur ſcire valorem rei, & non tenentur depoſitionis rationem reddere, allegat. 18. num. 21.
Peritis iniquè taxantibus ſtandum non eſt, ibidem num. 27.
Peritorum maiori numero ſtandum eſt, ibid. num. 28.
Peritis meliorem rationem reddentibus eſt fides adhibenda, ibid. num. 29.
Peritis in arte credendum eſt, allegatio. 26. num. 232.
Peritus ſi vt teſtis deponat, probat dicendo de credulitate, alleg. 18. num. 5.
Periurium teſtis indicijs comprobatur, alleg. 26. num 74. & 75.
Permiſſio alienandi in teſtamento non exercetur monendo ab inteſtato, allegat. 19. nu. 113. vſque 115.
Permiſsio alienandi eſt ſtricta, & limitata, ibid. num. 116.
Permutatio beneficij pinguis cum tenui facta ab ægroto, non tenet, alleg. 26. n. 252.
Perſona actoris in iudicio ſummario poſſeſſorio (ſicut in reliquis) ante omnia debet legitimari, alleg. 25. num. 4.
Perſonarum diuerſitas arguitur ex diuerſitate demonſtrationum, ibidem num. 309. cum ſeqq.
Perſona loquentis numquam intelligitur cōprehenſa in generali ſermone, allegat. 39. num. 36.
Perſonalis exceptio competens vni ex correis alteri prodeſt, quando ſi non prodeſſet, correo, cui exceptio competit, aliquod damnum ſequeretur, alleg. 15. num. 50.
Perſuaſio nimia, metum, & coactionem operatur, allegat. 29. num. 70.
Petens, aut recipiens minus quàm ei debetur, non ſibi præiudicat in exceſſu, allegatio. 2. num. 92.
Petens aliquid contra alium, & aliquid affirmans, non poteſt negare, ſi alius idem à ſe petat, alleg. 11. num. 194.
Petitio hæreditatis competit contra indignum, alleg. 12. num. 125.
Petitio noui fideiuſſoris inducit diſſenſum in continuatione contractus, alleg. 21. nu. 23.
Petitorij ſuſpenſio, vide ſuſpenſio petitorij.
Petitorij à ſuſpenſione receditur ex conіectura libelli & articulorum, alleg. 26. nu. 225.
Petitorij à ſuſpenſione receditur per probationem ſuper poſſeſſorio, ibid. n 327.
Petitorium debet determinari, quando ex retardatione litis parti incommodum ſequitur, ibid. num. 340.
Petitorij à ſuſpenſione receditur ex coniectura libelli & articulorum, ibid. num. 325.
Petitorium debet decerni, quando poſſeſsio eſt turbida, ibid. num. 341.
Petrus Luna in addit. ad conſil. 1. nu. 17. pag. 12. explicatur, allegat. 24. num. 97.
Pignus à teſtatore relictum, & redemptum ab hærede, eſt hæreditarium, alleg. 19. nu. 29.
Planta probat quantitatem ſitus, allegat. 18. num. 15.
Platea in l. 2 C. de prædijs nauicul. lib. 11. explicatur, alleg. 18. num. 39.
Plenè cognitum tunc dicetur, quando tam ex parte iudicis, quàm partis proceſſus eſt inſtructus, alleg. 2. num. 23.
Pluralitas teſtium non ſupplet eorum defectus, alleg. 26. num. 90.
Pœna extraordinaria probat delictum nō fuiſſe commiſſum, alleg 12. nu. 66. & 81.
Et non poteſt ſequi condemnatio in pœna ordinaria ex indicijs delicti, ibidem numer. 68. & 81.
Pœna in quibus delictis non incurritur ipſo iure, ſed per ſententiam, non ſufficit declaratio ſuper delicto, niſi & addatur pœna condemnatio, ibidem num. 77.
Pœna, licèt imponatur ipſo iure, non poteſt fiſcus bona capere, niſi præuia iudicis declaratione, ibid. num. 78.
Pœna confiſcationis non poteſt imponi ex proceſſu alibi compilato, ſed nouus requiritur, ibidem num. 86.
Pœna indigni per quinquennium præſcribitur, ibidem num. 141.
Pœna indigni non incurritur ipſo iure, niſi per ſententiam, ibidem num 151.
Pœna ordinaria non poteſt irrogari etiam ex pluribus indicijs ſimul iunctis, allegat. 12. num. 180.
Et quodlibet indicium debet de per ſe plenè probari, ibidem.
Pœna ordinaria quando non poteſt imponi, nec etiam confiſcatio bonorum, ibidem num. 181.
Pœna indigni vt incurratur ob inultam necem defuncti, requiritur quòd hæres cognoſcat occiſores, alleg. 13. n. 20.
Et item hæres excuſatur quando proceſſus fulminatur ad vindictam, ibid. num 21.
Ponte deciſ. 28. num. 11. & 18. ponderatur, allegat. 14. num. 129
Portagia non ſoluendi immunitas ſolùm intelligitur de portagijs Regi ſoluendis, non tertio, alleg 39. num. 28.
Poſſeſſio exigendi partem alius, quod debetur, conſeruat poſſeſſionem in totum, & competit creditori manutentio pro exactione integri cenſus, alleg. 2. nu 75.
Poſſeſsio exigendi meliorem monetā retinetur per deterioris exactionem, ibid nu. 77.
Poſſeſſio transfertur ex actu nullo, & explicatur, l. 1. §. ſi vir vxori, ff. de adquir. poſſeſſ. allegat. 3. num. 13.

Poſſeſſio ſubſequens præſumitur fuiſſe virtute tituli præcedentis, alleg. 4. num. 52.
Poſſeſſionis retentio rei venditæ arguit ſimulationem, alleg. 10. num. 37.
Poſſeſſio requiritur ad præſcriptionem, alleg. 13. num. 37.
Poſſeſſionem acquirens Eccleſia, ſine traditione, nullo vtitur priuilegio, allegat. 14. num. 60. & 61.
Poſſeſſio bonorum danda eſt exiſtenti in quaſi poſſeſſione legitimitatis, allegat. 23 n. 143.
Poſſeſsio, quæ ex l. 45. Tauri transfertur, eſt vera & propria, & non ficta, & operatur omnes iuris effectus, & præcipuè fructuum adquiſitionem, alleg. 25. num. 5.
Poſſeſsio defuncti non tranſit in hæredem, niſi denuo ab eo capiatur, ibidem num. 185. cum ſeqq.
Poſſeſsionis cauſa poteſt mutari ſuperueniente nouo titulo, ibidem num. 171.
Poſſeſſio, poſſeſſore non citato adquiſita, nulla eſt, nec manutenebilis, ibidem num. 188. cum ſeqq.
Poſſeſsio tranſlata virtute l. 45. Tauri non perturbatur ex eo, quòd alius ſe ingerat in poſſeſsionem, ibidem num. 191.
Poſſeſſio, à qua lis incipit, non eſt manutenibilis, ibidem num. 192.
Poſſeſsio inſtrumentalis, alio exiſtente in poſſeſsione, non releuat ad manutentionem, ibidem num. 193.
Poſſeſsio inſtrumentalis dicitur, quando quis ciuiliter tantùm poſsidet, ibid. num. 194.
Poſſeſsio præbendæ non adquiritur, niſi ceſſionario de fructibus reſpondeatur, allegat. 26 num. 367.
Poſſeſsio fictè transfertur per traditionem inſtrumentorum, ibid. num. 368.
Poſſeſsio non amittitur per traditionem alteri ficto modo translatam, ibid n. 369.
Poſſeſsio adquiritur per actum nullum, ibid. num. 370.
Poſſeſsio contra Eccleſiam adquiritur per actum verum, & non fictum, & quòd actus traditionis immediatè non procedat ab actu nullo, ibid. num. 371. & 372.
Poſſeſsio, à qua lis ſumit initium, non eſt manutenibilis, ibidem num. 381. & allegat. 18 num. 65. & 66.
Poſſeſsio notoriè iniuſta non eſt manutenibilis, ibid. num. 382. & 383.
Poſſeſsio anterior præualet in manutentione, ibidem num. 391.
Poſſeſsio obſcura & turbida manuteneri non poteſt, ibid. num. 392.
Poſſeſsio ciuilis, & naturalis bonorum maioratus, & patronatus illi annexi tranſit in Hiſpania ex l. 45. Tauri in ſucceſſorem eius ſine vllo apprehenſionis actu, alleg. 28. num. 40. cum ſeqq.
Poſſeſsio, in qua quis ſemel fuit conſtitutus, præſumitur vſque in præſens continuata, ibidem num. 52.
Poſſeſsio nullo modo poteſt adquiri, neque transferri abſque facto apprehenſionis, ibidem num. 64.
Poſſeſsio turbatiua, & à qua lis initium ſumpſit, non debet attendi, nec vllum iuris effectum poteſt operari, ibid. num. 65.
Poſſeſsio data à iudice incompetenti eſt nulla, nec ad vllum iuris effectum prodeſſe poteſt, alleg. 31. num. 31.
Poſſeſsio, quæ dat cauſam liti, non attenditur, ibidem num. 37.
Poſſeſsio litigioſa nihil operatur, ibid. nu. 36.
Poſſeſsionem pacificam non habens, non dicitur poſſeſſor quoad leg. 9. tit. 7. lib. 5. Recopil ibidem num. 37.
Poſſeſsio inſtrumentalis non eſt vtilis, cùm poſſeſsio eſt ab aliquo apprehenſa, ibidem num. 38.
Poſſeſsio requiritur ad excludendum remedium tenutæ, nec ſufficit nuda facti occupatio, ibidem num. 54. & 55.
Poſſeſsio iniuſta reſpectu vnius, poteſt eſſe iuſta reſpectu alterius, alleg. 31 n. 56. & 57.
Poſſeſsio alicuius iuris quæſita nomine officij, aut dignitatis, aut maioratus, transfertur in poſſeſſorem, abſque noua apprehenſione, ibidem num. 58.
Poſſeſsionem transfert l. 40. Tauri in ſequentem ſucceſſorem abſque actuali apprehenſione, ibidem num. 66.
Poſſeſsio transfertur in ceſſionarium ex ſola ceſsione, ſi cum ea concurrat aliquis actus fictus translationis poſſeſsionis, ibidem nu. 67 & 68.
Poſſeſsio transfertur per traditionem inſtrumenti, ibidem num. 69.
Poſſeſsio præſumitur continuata ex titulo anteriori, ibid. num 88. cum tribus ſeqq.
Poſſeſſorio in iudicio rei Eccleſiaſticæ an capax ſit iudex ſæcularis, vide verbo iudex ſæcularis.
Poſſeſſor maioratus non eſt adminiſtrator, ſed dominus bonorum, vita ſua durante, alleg. 1. num. 35.
Poſſeſſor maioratus ſi vendat aliqua bona ipſius abſque Regia facultate, poſſunt per ſucceſſorem reiuindicari tanquam nulliter alienata: & ſi nulliter emens vendat eam rem alteri, liberabitur à reiuindicatione, ibidem num. 58. & num. 82.
Poſſeſſor maioratus poteſt paciſci cum creditore, quòd imponatur cenſus ſuper eius bonis ex pretio debito, ſi præcedat facultas Regia ad hypothecanda bona maioratus, allegat. 2. num. 64.
Poſſeſſor maioratus hodie accipiens ad cenſum quantitatem argenteam, cùm non ſit æqualis monetæ æreæ, ſed plus valoris habeat, nō grauat maioratū, ſi obligetur ſoluē

te redditus in eadem ſpecie, ibid.num.70.
Poſſeſſor malæ fidei nullo tempore præſcribit qualitatem ſolutionis monetæ, ibid.n.88.
Poſſeſſore non ſoluente redditus maioratus, obligatus remanet ad eorum ſolutionem, quia ſunt onus reale, ibidem num.117.
Poſſeſſor rei litigioſæ ſi ſit Clericus, poteſt pro illius reſtitutione coràm iudice ſæculari cõueniri, alleg.3 num.17.
Poſſeſſor rei contra pactum alienatæ poteſt abſque citatione executiuè conueniri, ibidem num.18.
Poſſeſſor malæ fidei omnes fructus tenetur ſoluere, allegat.7.num 59.
Poſſeſſor feudi, baroniæ, vel dignitatis condemnatus ad fructuum reſtitutionem, non tenetur reſtituère quod extra ordinem adquirit, vt donationes Regias, & gratuitas cõceſſiones ei factas, allegat.8.num.54.
Poſſeſſor maioratus, cui à teſtatore ſucceſſoris conceſſa eſt electio, ſemel ea facta non poteſt variare, alleg.9.num 40.
Poſſeſſor maioratus ſi rem vendat, emens ab eo non tenetur curare, quòd pretium rei venditæ conuertatur in cauſam in facultate expreſſam, allegat.14.num.45.
Poſſeſſor maioratus poteſt reuenditionem cenſus facere, ibid.num 145.ad 147.
Poſſeſſor rei cenſui hypothecatæ poteſt abſque excuſſione conueniri, alleg.19. num 3.
Poſſeſſor malæ fidei ſemper ad reſtitutionem fructuum tenetur, ibidem num.8.
Poſſeſſor hypothecæ doloſè eam extinguens tenetur ad intereſſe, ibidem num 9.
Poſſeſſor maioratus non poteſt illius rem alienare, etiam prætextu maioris vtilitatis, ibidem num. 77.
Poſſeſſor rei emptæ operatur præſumptionem mandati præambuli, alleg.20.num.75.
Poſſeſſorium iudicium leuioribus probationibus contentum eſt, alleg.23 num. 152.
Poſſeſſorium remedium, vide remedium poſſeſſorium.
Poſſeſſor litigioſus, non eſt legitimus contradictor, allegat.25.num.192.
Poſſeſſor iure familiaritatis non poteſt manuteneri, ibid.num.195.& 196.
Poſſeſſor maioratus non poteſt in agnitione alicuius conſanguinei ſucceſſoribus præiudicare, ibidem num 326.
Poſſeſſorio recuperandæ in iudicio, ſi de exactionibus petitorium reſpicientibus agatur de conſenſu actoris debet ſuper illis pronuntiari, alleg.26.num 305.& 306.
Poſſeſſorium prius diſcerni, quam petitorium, eſt ordo congruitatis, & non ſubſtantiæ, ibidem num.342.
Poſſeſſorium iudicium eneruatur per proſecutionem, prout in iudicio ordinario, ibidem num.345.
Poſſeſſor maioratus nec tacitè, neque expreſſe poteſt iuri ſuo renuntiare in ſucceſſorum præiudicium, alleg.28.num.29.
Poſſeſſor maioratus non poteſt compromittere, nec tranſigere ſuper bonis maioratus, ibidem num.26.
Poſſeſſor maioratus, maioratum poſſidet, & ſic poſſeſſio ad ſucceſſorem tranſit, taliter, quod ſucceſſori danda erat manutentio ex poſſeſſione anteceſſoris, ibidem num. 39.
Poſſeſſor quilibet bonorum hæreditatis conueniendus eſt in ſuo foro, quoties contradictores de nouo exiſtunt eadem bona petentes, allegat.31 num.34.
Poſſeſſor ſua poſſeſſione priuari non debet, abſque citatione, & cauſæ cognitione, ibid. num 35.
Poſſeſſor antiquus ſi maneat in poſſeſſione virtute tranſactionis, non habet rem ex nouo titulo, alleg.37.num.4.
Poſſeſſor poteſt defendi ex non iure actoris, ibidem num.59.
Poſſeſſor maioratus ſi arrhas promittat, qualiter bona æſtimanda ſint, vt percipiantur, an excedant decimam bonorum partem, allegat.40.num.20.
Poſſidens virtute tituli doloſi, debet condemnari ad fructuum reſtitutionem, allegat. 7. num.60.
Poſſidens ex remedio legis fin. C. de edict.D. Adrian.tollendo, ſi à poſſeſſione ceciderit, poteſt ex eodem remedio poſſeſſionis confirmationem petere, alleg.31.num.53.
Poſſidens bona vinculata, poteſt durante vita ea alienare, alleg 37.num.36.
Et ſuper eis cenſum imponere, num.37.
Quod procedit etiam in hæreditamentis Cathaloniæ.
Poſſidere quis præſumitur ex titulo præcedenti, ſiue ſit ex contractu, ſiue ex vltima voluntate, quod ſi non ſit titulus, præſumitur quis poſſidere pro poſſeſſore, & a ſe ipſo, & non ab alio, alleg.28.num.47.& 48.
Practica admittendi cumulationem iudicij rei principalis cum iudicio fructuum, procedit quando de vtraque cauſa tribunal cognoſcere poteſt, alleg.25.num.131.
Practica l fin.C.de edict.Diu. Adrian. proponitur, ibidem num.219.
Præbendæ fructus non iudicantur quod Archidiaconus adquirit extra ordinem, veluti quod ei datur pro iucundo ingreſſu, aut aliàs nec ad eorum locatorem ſpectat, allegat.8. num.53.
Prædium dotale, ex eo quod ſit infructiferum, vendi non poteſt, niſi aliud pinguius ematur, alleg.29.num. 56.
Præfatio libri rationis voluntatem ſcribentis declarat, alleg.20.num.65.& 66.
Prælatio, quæ competit mutuanti, ad rei refectionem competit, etiam pro intereſſe mutui, allegat.17.num 23.

Præ-

Digitized by Google

Prælatio datur illi, qui meliorem titulum habet, quandò aliqui contendunt circa poſſeſſionem ex diuerſis titulis, alleg. 25. n 209.
Prælati confeſſio non præiudicat Eccleſiæ, niſi de veritate confeſſionis aliunde conſtet, alleg 27. num. 32. & 33.
Prælatus habet bona ſua tacitè hypothecata pro mala adminiſtratione Eccleſiæ bonorum, alleg. 1. num. 91. & ſeqq.
Quod non procedit pro alio debito contracto ex alia cauſa, num. 86.
Prælatus poteſt deducere, & retinere melioramenta in bonis prælaturæ facta, alleg. 36. num. 30.
Præſcriptio vt introducatur contra accipientem deteriorem monetam, aut minorem quantitatem quàm debet, requiruntur 40. anni contra Eccleſiam, & 30. contra particularem, alleg. 2. num. 79.
Præſcriptio cauſata tollitur per reſtitutionem in integrum, ibidem num. 89.
Præſcriptio quoad pœnam delicti contra fiſcum procedit, etiam data mala fide rei, allegat. 12. num. 148.
Præſcriptio ſi competat reo aduerſus delicti, & ſit notoria, debet abſolui, quamuis ab eo non opponatur, ibid num. 145.
Præſcriptio quoad delictum an poſſit procedere, quandò confiſcationis pœna ipſo iure incurritur, ibid. num. 150.
Præſcriptio, quæ competit reo quoad pœnam delicti contra fiſcum, procedit in quolibet delicto, etiam atrociſſimo, ibidem numer. 152.
Et non ſolum procedit talis præſcriptio quoad punitionem delicti, ſed etiam vt excludatur fiſcus à confiſcatione bonorum rei, ibidem num 155.
Præſcriptio excludit pœnam indigni, allegat. 13. num 23.
Præſcriptio non cauſatur ab hærede poſſidente omnia bona hæreditaria contra ſuos cohæredes, ibidem num. 36.
Præſcriptio ſine poſſeſſione non procedit, ibidem num. 37.
Præſcriptio procedit ad fauorem ſucceſſoris non obſtante mala fide, aut vitio anteceſſoris, alleg. 14. num. 150.
Præſcriptio remedij tenutæ per lapſum ſex menſium non habet locum, cùm poſſeſſio vacua reperitur, allegat. 31. num. 21. cum duobus ſeqq.
Præſcriptione excluſiua remedij tenutæ ſolum is vti poteſt, qui poſſidet bona ex titulo maioratus, nec ſufficit quòd ea poſſideat vt allodialia, ibidem num. 39. cum pluribus ſeqq.
Præſcriptionis materia eſt odioſa & exorbitans, & in dubio pronuntiandum eſt eam non obſtare, ibidem num. 44
Præſcriptio tenutæ non currit contra ſequentem in gradu, qui ſucceſſurus eſt, niſi à die vacationis maioratus, ibidem num 59. vſque ad 63.
Præſcriptio 30 annorum procedit in læſione enormiſſima, alleg. 18. num 66.
Præſcriptio immemorialis non admittitur cõtra ſolutionem gabellæ, alleg 38 num 46.
Præſcriptio immemorialis deſtruitur ex initio intra centum annos, alleg. 38. n. 47.
Et interrumpitur per litem; præcipuè ſi ſit intra 40. annos ante motam litem, ibid. n. 48
Præſcriptio immemorialis efficit laicum capacem iuris percipiendi decimas, alleg. 39. num. 7.
Quamuis alij dicant vltra præſcriptionem immemorialem requiri famam priuilegij obtenti ante Concilium Lateranenſe, ibidem num. 8.
Et ſufficit loco famæ aliquod adminiculum, quod exemplificatur, ibid. num. 9.
Præſcriptio immemorialis requiritur contra fiſcum tam in tertijs, quàm in alijs decimis ei debitis, alleg 39. num. 41.
Præſcriptio in actibus negatiuis non incipit niſi à die petitionis, & negotiationis, alleg. 39. num 43.
Quod Rota obſeruat in præſcriptione decimarum, ibidem num. 44.
Præſumptio quòd quis poſſideat ex titulo vtiliori quando procedat, alleg. 4. nu. 54.
Præſumptio iuris, & de iure, nullam admittit probationem in contrarium, allegatio. 24. num 18.
Præſumptio iuris eſt, quòd quis ſit ſanæ mentis, allegat. 25. num. 67.
Prætores curiæ non poſſunt cognoſcere de cauſis executiuis, vel ordinarijs extra curiam, & eius diſtrictum, niſi virtute ſubmiſſionis, iuxta formam l. 20. tit. 11. libr. 4. Recopilat. alleg. 15. num. 8.
Præuentio non cauſatur ex fulminatione proceſſus iudicis loci delicti per literas requiſitorias, alleg. 12. num. 30.
Pretij recepti confeſſio inducit præſumptionem ſimulationis, alleg. 10. nu. 15.
Pretij receptio probatur ex atteſtatione, & fide notarij, ibid. num. 16. 17. & 18.
Pretij demonſtratio ſi apud venditorem remaneat, inducit ſimulationem, ibid num. 20.
Pretium non ſuccedit loco rei in actione hypothecaria, alleg. 1. num. 59.
Pretium debet attendi ſecundum tempus celebrati contractus, alleg. 18. n. 31.
Pretium legale tranſgredi non poteſt, & quælibet læſio reſarcienda eſt, ibidem num. 66. & 67.
Pretium rei diminuitur ex difficultate conueniendi debitorem, ibidem num. 80.
Pretium præſumitur ad virum perueniſſe, quãdo is & vxor ſimul rem vendunt, & tunc præſumitur in vtilitatem vxoris conuerſum

Digitized by Google

non fuiſſe,alleg 29. num. 221. cum ſeqq.
Pretium rei diminuitur ex eius oneribus, allegat.37 num.62.
Et ex paupertate venditoris,ibidem n.64.
Princeps quando concedit,prout Titius tali officio vſus fuit,potiùs attenditur factum,quā ius, & ideò ſufficit quòd emolumenta Titius de facto percepiſſet,alleg.5.n.20.
Princeps tenetur obſeruare contractum cum emptore initum,nec illum reuocare poteſt, ibidem num.25.& 27.
Princeps non poteſt officia conceſſa ex cauſa, oneroſa reuocare,nec minui eorum iura,& emolumenta,quia habent qualitatem contractuum,ibidem num.26.
Princeps quando vendit officium cum certis ſalarijs,& emolumentis,nec poteſt auferri, nec fieri ordinationes, ex quibus minuantur,ibidem num.28.
Princeps non poteſt augere officiorum numerum in præiudicium officialium antiquorū; qui minus lucrarentur ob diſtributionem negotiorum inter omnes,alleg.5.n.31.
Et idem procedit in creatione nouorum Canonicatuum,ex qua minuitur redditus antiquorum,ibid.nu 33.
Princeps ex cauſa publicæ vtilitatis poteſt cōtractui à ſe celebrato contrauenire, ibidem num.34.& 35.
Princeps quando ex cauſa publica aufert rem, ſeu emolumentum tertij, & ei præiudicat; tenetur ex proprio patrimonio damnum, quod illi euenit,reſarcire,ibid.num.36.
Princeps nunquam videtur aliquid concedere in tertij præiudicium,alleg.8.n.40.
Princeps poteſt inhibere confiſcationem certorum bonorum per priuilegium,alleg.12. num.135.
Princeps per ſuum contractum transfert dominium abſque traditione,alleg.14 nu.3.
Principis authoritas vitium litigij purgat, ibidem num.148.
Princeps reſcribens vni præſidi, omnibus reſcribere videtur,alleg.26.num.266.
Princeps ſi noua lege faciat delictum quod antea non erat,pœna confiſcationis pertinebit baroni ante legem iuriſdictionem poſſidenti,ibid.num.270.
Princeps ſi conſtat aliquid voluiſſe diſponere, ex clauſula *fiat iuſtitia*, diſpoſuiſſe intelligitur,ibid.num.287.
Princeps,qui poteſt ſucceſſore inuito diſpenſare,poteſt eo non citato & ignorante,allegat.32.num.193.
Princeps poteſt eligere opinionem probabilem contra vaſſallos pro iuſtificatione collectarum,ibid.num. 169.
Princeps iuri de futuro derogare poteſt, ibid. num.174.
Principi referri ſolum debet quod de iure ſtatutum eſt vt referatur,ibid.nu.202.& 203.
Princeps remittendo felonıam feudatario,nō facit nouum feudum,alleg.37.nu.6.
Princeps ſi in conceſsione dicat pro parte Titij fuiſſe ſupplicatum pro expeditione priuilegij, non probatur in præiudicium Titij, quod ipſe illud impetrauit,alleg.39.nu. 35.
Principum cōceſsiones hoc peculiare habent, vt adquirantur ei,cui factæ ſunt etiam alterius contemplatione,alleg.8.n.50.
Et hæc eſt ſingularis limitatio concluſionis, l. ſed ſi plures,§ in adrogato,ff.de vulgari.
Prior tempore,potior eſt iure,allegat. 11. numer.164.
Priuata ſchedula, vide infrà ſchedula priuata.
Priuata ſcriptura, vide infra ſcriptura priuata.
Priuatio officij inducitur ex conceſsione eiuſdem met officij alicui facta à Rege, allegat. 8.num.11.
Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non vtitur ſuo priuilegio,allegat.36.num. 375. & alleg.27.num.67.
Priuilegia Regibus pertinentia ſpeciali derogatione indigent,alleg.39.nu.32.& 33.
Priuilegio exceptionis decimarum vti volēs, tenetur ſe in eo comprehenſum oſtendere, ibid.num.13.& 14.
Priuilegium habet Eccleſia, vt poſsit exceptionem dominij contra ſpoliatum obijcere,alleg.26.num.329.
Priuilegium nullum habet fiſcus, niſi in caſibus à iure expreſsis,alleg.29.n.215.
Priuilegium immunitatis Eccleſiæ eſt perſonale,& non tranſit ad emptorem ſuorū bonorum,alleg.38.num.5.
Priuilegium vt ſit reale,quomodò concipi debeat,ibid.num.9.
Priuilegium ex ſolutione decimarum non prodeſt,niſi ſit ſcriptum in libris *de lo ſaluado*,& ſubſcriptum à computatoribus eorum librorum,ibid num.49.
Quæ ſolemnitas cùm ſit extrinſeca, & viſibilis,non poteſt ſuppleri per diuturnitatem tēporis,ibid.num. 49.
Priuilegium referens nihil operatur,non conſtito de relato,alleg.39 num. 15.
Priuilegium conceſſum ad inſtar, quomodò intelligatur,ibid.num.16.& 17.
Priuilegium ad inſtar non comprehendit exeptionem decimarum,cùm raro ſoleant concedi,ibid.num.17.
Priuilegium exemptionis decimarum vt valeat requiritur derogatio cap. nuper de decimis,ibid.num.24.
Priuilegium exemptionis decimarum ſolùm intelligitur conceſſum in præiudicium eorum,qui de iure communi eas percipiunt,& non de iure ſpeciali,alleg 39.nu.26. & 27.
Priuilegium de non ſoluendis decimis non extenditur contra illos,qui de iure ſpeciali eas detinent,ibid.num.30.
Priuilegium de percipiendis gabellis non exten-

Digitized by Google

tenditur, vt conceſſionarius poſſit eas à cõcedente exigere, ibidem num. 36.
Priuilegium per contrarium vſum amittitur, ibidem num. 37. & 38.
Maximè per non vſum 40. annorũ, ibid. n. 39.
Priuilegium Monaſterio, ſeu Communitati competens, an poſſit amitti ex contrauentione, ſeu facto ſingularium, ibidem num. 44. 45. & 46.
Probare non eſt neceſſarium quod pars contraria conſitetur, & tali confeſſioni ſtandum eſt, alleg. 28. num. 38. & 43.
Probationes ad hoc vt ſimul iungantur ad probandum, debet eſſe quælibet in ſuo genere perfecta, alleg. 7 num. 26.
Probationis difficilis eſt ſimulatio, & ſic probatur coniecturis, alleg. 10. num. 69.
Et à veriſimili, vel inueriſimili, ibid. n. 72.
Probatio facta parte non citata, in tantum eſt nulla, vt non ſolùm non præiudicet reo, ſed nec actori eam facienti, allegat. 12. numer. 161. & 162.
Probationes concludentes & claræ requiruntur in cauſa ardua & capitali, ibid. n. 179.
Probationes læſionis, arbitriæ ſunt iudici, alleg. 18. num. 34.
Probatio plena & concludens requiritur ad diſſoluendum matrimonium, allegat. 23. num. 93.
Probatio præſumpta non ſufficit ad diſſoluẽdum matrimonium, alleg. 24. num. 130.
Probatio quòd impedimentum inter contrahentes non eſt, ſufficit ad cauſandam bonam fidem, ibidem num 190.
Probatio filiationis ex parte patris, eſt impoſſibilis per modos naturales, & ideò in ea recurrendum eſt ad coniecturas, præcipuè in filiatione illegitima, alleg. 25. nu. 24. & 25.
Probatio honeſtatis alicuius fœminæ præfertur contrariæ, ibidem num 49. cum ſequentibus
Probatio actuum homini prudenti conuenientium furorem excludit, ibid. num. 70.
Probatio ſanæ mentis præfertur contrariæ, cum pro ea iuris præſumptio militet, ibid. num 71.
Probatio conſanguinitatis inter tranſverſales ſtrictiùs facienda eſt, & requiritur vt concludat de tractatibus inter eos, allegat. 25. nu. 321. & 322.
Probationes ſuper puritate ſanguinis ad admiſſionem in Collegio habente ſtatutum puritatis ſanguinis, non proſunt oppoſitori ad aliud Collegium ſimile ſtatutum habẽs, ibidem num. 298.
Probationes factæ in iudicio ſummario, non probant in plenario, etiam inter eaſdem partes, ibidem num. 300.
Probationes factæ in iudicio non ſolùm ſummario, ſed in quo proceditur iuris ordine nõ ſeruato, non probant inter eaſdem perſonas, ibid. n. 301.
Probationes ad vnum finem factæ in vno iudicio, non probant in diuerſo, ad diuerſum finem, ibid. num. 302.
Probationes in vno iudicio factæ, non probant in alio, ibidem num. 303.
Probatio de auditu nihil probat, quando auditus in aliquo proſternitur, ibidem nu. 314.
Probationis difficilis caſus dicitur, quando ex natura rei à communiter accidentibus alij teſtes interuenire non ſolent, allegatio. 26. num. 63.
Probatio dubia contra probantem retorquetur, ibidem num 71.
Probationes imperfectæ diuerſi generis, quales debeant eſſe, ad hoc vt ſimul iunctæ probationem plenam efficiant, ibid n. 80.
Probationes ſemiplenæ vt coniungantur ad probandum, debeant eſſe in ſuo genere perfectæ, ibidem num. 88. & 89.
Probatio ſpecialis generali præualet, ibidem num. 239
Probatio admiſſa in iudicio interim, operatur vt actor obtineat, data paritate probationum, ibidem num. 302.
Probatio iam admiſſa, quæ admitti non debuit, prodeſt ad hoc vt ſuper ea pronuntiandum ſit, ibidem num. 316.
Probatio metus & coactionis ab actrice facta recenſetur, alleg. 29. num. 9.
Probatio à communiter accidentibus, & per probationes, quæ in alijs materijs reijcerentur, ſufficit, quando res eſt difficilis probationis, ibidem num. 17.
Probatio quælibet ſuſpecta non redditur ex eo quod aliquis citatus in teſtem non fuerit examinatus, ibidem num. 28. & 29.
Probatio ſpecialis generali præualet, ibidem num. 64.
Probatio quòd debitor non eſt ſoluendo, ſufficit pro excuſſione, ibidem num. 163.
Probatio dubia contra probantem retorquetur, alleg. 32. num. 66.
Probatio debiti ſufficit pro confeſſione debitoris debitoris, alleg. 35. num. 19.
Proceſſus quando eſt inſtructus tam ex parte iudicis, quàm partis, tunc dicetur plenè cognitum, alleg. 2. num. 23.
Proclamata publica ſuper perquirendo domino alicuius rei, monentia vt compareat, aliàs excludetur, confirmant dominium ad fauorem illius, qui proclamata publicari curauit, alleg. 25. num. 295.
Procuratores, & Adminiſtratores nolentes reſtituere ſcripturas domini, & pecunias, ſi hoc dolo faciant, tenentur actione criminali: ſed dolo deficiente, ſolùm tenentur actione ciuili tutelæ, & mãdati, alleg. 1. n. 54. 55.
Procurator ſimpliciter conſtitutus ad fideiubendum, poteſt renuntiare beneficio cedẽdarum, & diuiſionis, ſi ita conſuetum ſit, allegat. 2. num. 67.

Pro-

Digitized by Google

Procurator ſimpliciter conſtitutus ad vendẽdum, poteſt dominum de euictione obligare, ibidem num. 68.

Procurator ad mutuum accipiendum, poteſt ad cambium, & cum intereſſe illud accipere, & obligare ad pœnas ſolitas, ibidem numer. 69.

Procurator mandatum exequi debet in ſpecifica forma, neque illius virtute poteſt facere omne quod conſtituens poſſet, vt eſt reuocatio teſtamenti, alleg. 9 num. 49.

Procurator nunquam præſumitur conſtitutus ad reuocandum factum à domino, ibidem num. 50. & 91.

Procurator generaliter conſtitutus ad lites, intelligitur ad lites motas, & non mouendas, ibidem num. 90.

Procuratoris factum retrotrahitur ad tempus mandati, alleg. 11 num. 100.

Procurator ſubſtitutus virtute clauſulæ ſubſtituendi, eſt procurator mandantis, & non ſubſtituentis, ibidem num. 103.

Et ideò periculum ſubſtituti pertinet ad mandantem, & non ad ſubſtituentem, ibidem num. 104.

Procurator habens mandatum ad vendendũ, non poteſt ſibi ipſi vendere, alleg. 10. n. 132

Procuratorem quem eſſe allegans, tenetur mãdatum exhibere, ibidem n. 137. & 138.

Procurator ſocietatis, non eſt procurator ſingulorum, ibid. num. 140.

Procuratoris confeſſio, ſine ſpeciali mandato, domino non præiudicat, ibid. nu. 141.

Procurator ad accipiendas mutuo pecunias, poteſt eas ſub vſuris accipere, ſi mandans id conſueuit, alleg. 16. num. 23.

Procuratoris per fallimentum expirat mandatũ, & hæc reuocatio cùm legalis ſit, præiudicat omnibus decoctionis inſcijs, ibidem num. 102.

Procurator conſtitutus ad vendendum, debet vti mandato bona fide, alleg. 18. n. 62.

Procurator falſus in actis factis non præiudicat domino, etiamſi per rem iudicatam fuerint confirmata, alleg. 19. num. 23.

Procurator ad aliquid emendum, ſimpliciter emens, non ſibi, ſed mandanti adquirit, algat. 20. num. 33. & 34.

Procurator emens virtute ſpecialis mandati ad emendum, adquirit dominium rei emptæ conſtituenti, etiam nulla mentione facta de mandato, ibidem num. 36. 37. & 38.

Procurator ſimpliciter tradens rem emptam conſtituenti, mandato vti videtur, ibidem num. 58.

Procurator confitendo rem nomine alterius emiſſe, probat contractum in fauorem tertij, ibidem num. 59.

Procurator duo mandata habens, adſtringens ſe ad vnum, virtute illius actus ſuſtinetur, etiamſi mãdatum, quo vtitur, ſit inſufficiẽs, ibid. n. 120. & 121,

Procurator acceptans mandatum ad aliquam rem emendam, ſimpliciter emendo, cenſetur mandato vti, & ſi expreſſerit mandato vti, ſtatim dominium conſtituenti quærit, ibid num. 152. & 153.

Procurator tenetur reſtituere pecuniam virtute mandati exactam conſtituenti actione mandati directa, alleg. 33. num. 33. & 34.

Procurator cauſæ principalis, an ſit procurator legitimus in executione ſententiæ, allegat. 36. num. 2.

Procurator ſpeciale mandatum habens ad cauſam, non poteſt inſtantiam appellationis proſequi, ſecus verò ſi mandatum ſit generale, ibid. num. 3.

Procurator generalis, vel cum clauſula *Releuans*, vel *cum libera*, conſtitutus eſt idoneus ad hoc quòd poſſit interuenire in executione ſententiæ, ibid. num. 8.

Procurator poteſt citari ad executionem ſententiæ, ibid. num. 10.

Procurator cum clauſula *Releuans*, & *cum libera*, & cum clauſula obligans ſe ad omnia, quæ procurator fecerit nomine conſtituentis, operatur quòd poſſit proſequi appellationem, alleg 36. num. 6.

Et quòd mortuo conſtituente poſſit rei integra iudicium cum procuratore inſtitui, ibidem num. 7.

Procurator ſubſtitutus, eſt procurator primi mandantis, & non ſubſtituentis, ibid. n. 43.

Procurator cum poteſtate ſubſtituendi, facta ſubſtitutione, non remanet procurator, ibidem num. 49.

Nec poteſt ſubſtitutum reuocare, & mortuo ſubſtituente, non expirat mandatum ſubſtituti etiam re integra, ibid. num. 49.

Procuratori, qui iam ſuum mandatum ſubſtituit, non poteſt ſolui, ibid. num. 50.

Procurator ſi habeat mandatum generale, & ſubſtituat virtute illius, & ſuo nomine, actio contra ſubſtitutum ei adquiritur: ſi verò ſubſtituat nomine mandantis, actio mandanti, & non ſubſtituenti adquiritur, alleg. 36. num. 51.

Procuratori non idoneo ſoluens non liberatur, ibidem num. 61.

Procuratori ſubſtituto ſolutio, quando fieri poſſit, ibidem num. 62.

Productio vnius tituli alterius productionem excludit, alleg. 25 n. 202.

Profuſio patrimonij probat ſimulationem, alleg. 10. n 24. & 25.

Prohibitio alienandi poſita à teſtatore non præiudicat creditoribus, quin poſſint exigere debita ex bonis quæ elegerint, allegatio. 4. num. 40.

Prohibitio alienationis, vide ſupra alienationis prohibitio.

Prohibitus donare, non cenſetur prohibitus cõtrahere, alleg. 26. num. 280. & n. 281.

Pro-

Digitized by Google

Promiſſio renuntiandi habetur pro renuntiatione,& ad eam tenetur monaſterium, allegat.6.num.17 18 & 19.

Promiſsio arrharum intelligitur reſpectu bonorum præſentium & futurorum, allegat. 17.num.47.præſertim quando in promiſſione ita dicitur,ibid. num. 48. opponitur, l.ſi is qui,ff.de iure fiſci,ibid.num.49.

Promiſſio de inſtituendo maioratu,idem importat ac ipſa inſtitutio,alleg.31.num. 127 vſque ad 131.

Promittens factum tenetur illud præſtare, allegat.6.num.22.

Promittens renuntiare,ad validam renuntiationem faciendam tenetur,ibid.n.68.

Promittens hypothecas cenſus eſſe liberas ab omni onere,intelligitur de onere, quod poſſit creditori eſſe præiudiciale,allegatio. 22. num.41.

Pronuntiandum eſt ſuper petitorio, quando de eo in poſſeſſorio cognitum fuit,allegat.26. num.316.

Prorogatio iuriſdictionis ſtricta eſt, & ad eam faciendam neceſſarium eſt ſpeciale mandatum,alleg.4.num.19.

Prorogatio contractus non præiudicat fideiuſſori quando fideiuſſit pro termino limitato,alleg.21.num.10.

Proteſtatio actui contraria non releuat, alleg. 2.num.19.

Proteſtationi acquieſcentia ſimulationem arguit,alleg 10.num.57.vſque 61.

Proteſtatio facta contra vnum correum,prodeſt contra alium,alleg.11.num.54.

Proteſtationes mulieris ſatis conducunt ad metus verificationem,alleg.29.n.68.

Proteſtationes contrariæ facto nihil proſunt, nec quando non fiunt in primo actu ſolutionis,alleg.38.num.43.& 44.

Prouiſiones Apoſtolicæ,& ordinarij, ſpretis patronis factæ,qualitatem beneficij non mutant,nec in aliquo patronis præiudicant,allegat.28.num.36.

Prouiſionalia decreta, vide ſuprà decreta prouiſionalia.

Proxeneta,ſeu mediator non poteſt eſſe teſtis in contractu,ſeu cauſa,in qua interuenit,allegat.26.num.52.& alleg.29 nu.60.

Proximè foro ceſſurus poteſt liberè contrahere,donec ei adminiſtratio bonorum interdicatur,alleg.16 num.69.

Publicæ vtilitatis cauſa ſi quamlibet rem, ſeu emolumentu à tertio auferat Princeps,tenetur ipſe ex proprio patrimonio damnum, quod illi euenit,reſarcire,alleg.5.n.10.36.

Publicatione facta teſtes non poſſunt recipi, etiamſi imperfectè fuerint examinati, alleg. 10.num 185.

Nec ſuper nouiter deductis,ibidem num.186. vſque 188.

Publicationis bonorum ius præſcribitur quinquennio contra fiſcum,alleg.12.nu. 142.

Et non eſt neceſſaria ſcientia fiſci, vt currat præſcriptio,ibid.num.143.

Publicatis atteſtationibus, alij teſtes admitti non poſſunt propter timorem ſubornationis,alleg.10.num.181.vſque 183.

Punitus in loco originis, non poteſt puniri in loco domicilij,alleg.12.num.82.

Puritatis ſanguinis probationes ad admiſſionem in Collegio habente ſtatutum puritatis ſanguinis,non proſunt oppoſitori ad aliud Collegium ſimile ſtatutum habens, allegat.25.num.298.

Puteus deciſ.29. lib. 2. in correctis ponderatur,alleg.26.num.327.

Q

QValitas, in qua pars fundatur, ante omnia debet verificari ,ſiue illa ſit negatiua, ſiue affirmatiua,alleg.7.num. 18.

Qualitas attributiua iuriſdictionis debet per reum probari,ſicut per quemlibet eam allegantem,alleg.12.num.22.

Qualitas vnius ſubſtitutionis,vel legitimitatis, ad aliam non extenditur,alleg. 23. nu. 40.

Qualitas patronatus gentilitij probatur ei præſentationibus factis a conſanguineis , & ex confeſſionibus poſſeſſorum,alleg.28.n.67.

Qualitas metum paſsi multum prodeſt,& ideò in muliere minor metus requiritur, quàm in maſculo,alleg.29.num.69.

Qualitas tribuens iuriſdictionem ſufficit vt allegetur,& vt de ea ſummariè conſtet,alleg. 31.num.14.15.16.17.& 73.

Quaſi poſſeſſio exigendi contra vnum reũ quæſita,prodeſt quoad alios,alleg.11.n 55.

Quaſi poſſeſſio alicuius iuris non poteſt adquiri ſine ſcientia & patientia illius, in cuius præiudicium intenditur adquiſitio, allegat. 28.num.31.

Querela de morte occiſi pertinet ad hæredes, & non ad ſubſtitutos,alleg.13.num.16.

Quietatio ab Abbatiſſa in fauorem adminiſtratoris in articulo mortis facta monaſterio, non præiudicat,alleg 26.num.244.

Quintum non debet à tertio ſeparari, quando illegitimus admittitur ad meliorationem, ex eo quòd non potuit excludi, quia ex veriſimili mente inſtitutorum admiſſio illegitimi in quinto etiam operatur, alleg. 25. num.108 cum ſeqq.

Quotidianæ diſtributiones,vide ſuprà diſtributiones quotidianæ.

R

RAtificatio, quæ ex actu tacito colligitur, non extenditur vltra terminos ratificationis,alleg.29.num.44.

Rationes qui generaliter tenetur reddere, non habet bona ſua tacitè hypothecata,alleg. 1. num.30.

Ra-

Digitized by Google

Rationes ſemel deſpunctæ non iterum reuidēdæ, alleg.10.n.172. vſque 174.

Rationum immixtio dolum adminiſtratoris arguit, alleg.11.num.163.

Rationem eandem ſi plures caſus habeant, eos lex noua comprehendit, alleg.26.num. 271.& 272.

Rationum redditio ad quatuor reducitur, ſcilicet ad librorum exhibitionem, rationis dationem per introitum & exitum, ſolutionem reliquationis, & ſatisfactionem culpæ, alleg.33.num.16.

Vel ad duo, ſcilicet exhibitionem librorum, & rationem accepti, & dati, & ſolutionem reliquationis, ibidem num.17.

Rationes vt reddantur cum relatione iurata ſub tripli pœna, qua lege cautum ſit, ibidem num 27.

Rationes extraiudicialiter factæ exequi non poſſunt, niſi reliquatio reſultet, & debitor eam recognoſcat, & ad ſolutionem obligetur, ibidem num.29.

Rationes iudicialiter factæ hodie, tunc merentur executionem, quando calculatores à partibus nominati ſunt in reliquatione conformes, in tantum quòd ſi in diſcordia tertius nominetur, qui cum aliquo eorum ſe conformet, non exequentur, ibid.n.30.

Rationes ſunt indiuiduæ, & ideò acceptum & datum talem habent connexitatem, vt ſeparari vel diuidi non poſſint, ibid.n.32.

Recedere videtur à contractu illum non implens, alleg.18.num.95.

Receptor, ſeu Theſaurarius exigens in argentea, vel aurea moneta, licitè poteſt præmio iuuari debita domini in ærea moneta ſoluēdo, alleg.5.num.19.

Receptio pretij probatur ex atteſtatione & fide notarij, alleg.10.num.16.17.& 18.

Recognitio facta cum relatione ad conditiones in cenſu contentas, idem operatur ac ſi illæ expreſſæ fuiſſent, alleg 2.num.17.

Recognitio cenſus facta à tertio poſſeſſore hypothecæ, & exactio redditum ab eo pluribus annis non innouat obligationem hæredum conſtituentis, alleg.4.num.34.

Recognitio debitoris non præiudicat illius creditoribus, alleg.36.num.37.

Reconuentio de re ſpirituali non poteſt fieri coram iudice ſæculari, allegat.24.num. 174. & 175.

Reconuentio non habet locū in iudicio ſummario, ibidem num.176.

Redemptio cenſus debet fieri per actum retroſimilem, & ideò in eadem moneta, in qua capitale datum fuit, alleg.2.num.34.

Redemptio cenſus ſi per pactum promittatur fieri in argentea moneta, eſt validum, & nō grauoſum debitori, ibid.n.35.

Redemptio cenſus in partes poteſt ſtipulari, & valet, ſi detur recompenſa, ibid.n.53.

Redemptio virtute pacti non poteſt fieri poſt tempus tranſactum, alleg.11.nu.114. Nec mora poteſt purgari, ibid num.116.

Redhibitoria actio dominium ex voluntate cōtrahentium reſoluit, allegat.14.num.110. ad 112.

Redditus cenſus ex natura contractus debent ſolui in moneta vſuali, ad æſtimationem tamen currentis tempore celebrati contractus, alleg.2.num.37.

Redditus cenſus ſolutio per pactum, quòd fiat in argentea moneta, valet, ibid.n.40.

Redditus cenſus in argentea moneta ſtipulati, lege noua Hiſpaniæ ſoluendi ſunt cum præmio ad rationem 10. pro centum, ibidem num.51.

Redditus cenſus, qui in argentea moneta ſoluere obligatur, non excedit facultatem habentem ad eum inſtituendum, ibid n.60.

Redditus quantitatis debitæ ſemper in Hiſpania debentur à debitore, quia eſt copia cenſuum, & Regalium iurium, quæ poſſunt emi alleg.7.num.56.

Quod in praxi obtinuit.

Redditus ſuæ pecuniæ habet creditor, qui poſſedit rem virtute ſententiæ addictionis, ſi damnetur ad bonorum reſtitutionem, reuocata executione, ibid.num.57.

Redditus ex cenſu illicito percepti imputantur in ſortem principalem, alleg.10.n.166.

Redditus cenſus maturati reputantur prout ſors principalis, allegat.11.numer.189. Et ſic debent coniungi cum ſorte principali ad producendos alios redditus, ibidem num. 190.

Redditus annui iudicantur tanquam bona territorij creditoris, alleg 12.num.94.

Redditus annui reputantur bona ſita in territorio, vbi conſtituti ſunt, alleg.13 n.34.

Redditus dotis debentur pro tempore oppoſitionis ab vxore factæ ob vergentiam viri ad inopiam, alleg.17.num.14.

Redditus remittere videtur ſortem recipiens, ibidem num.33.

Redditus pretij rei ſterilis debet emptor ſoluere, quando venditor cum pecunia eſſet lucraturus, alleg.18.num.103.

Redditus vitalitij æſtimatio prudentis iudicis arbitrio, ponderatis circumſtantijs, taxatur, alleg.37.num.73.

Redditus & intereſſe dotis comprehenduntur in facultate Regia conceſſa ad obliganda bona maioratus pro dotis reſtitutione, allegat 40.num.72.

Referens ſe ad aliam diſpoſitionem, iuxta illam diſponere videtur, alleg.28.num.23.

Referenti inſtrumento non creditur, non conſtito de relato, alleg.16 num. 86.

Regalia comprehenduntur in conceſſione facta verbis generalibus, quæ pro titulo ſufficit ad eorum perceptionem, alleg.5.n.14.

Re-

Digitized by Google

Reges Hiſpaniæ plura priuilegia obtinuerunt à Romano Pontifice ſuper perceptione decimarum locorum à Mauris recuperatorum, alleg. 39. num. 10.

Regia facultas ſi præcedat ad cenſus inſtitutionem cauſa extinguendi, cùm principali illius debita vniuerſitatis, valet cenſus inſtitutio, etiamſi in ea non interueniat prædicta facultas, alleg. 2. n. 57.

Regia facultas, & aſſenſus comprehendit dotis vſuras ex communi, allegat. 17. num. 28 & ſeqq.

Regia facultas, vide ſuprà facultatem Regiam.

Regiorum cenſuum expeditionis per nouam venditionem valor confirmatur per Cancer. alleg. 14. n. 87 vſque ad 89.

Regius cenſus ex pretio antiqui formatus, nouus dicitur, alleg. 14 nu. 80.

Regula tituli, *vt legatorum nomine caueatur*, proponitur, & authores illum explicantes referuntur, alleg. 1. num. 9.

Regula Cancellariæ de infirmis reſignantibus recenſetur, & illius materia explicatur, allegat. 26 n. 200 & 292. cum ſeqq.

Regularis monacus effectus Epiſcopus, adquirit Eccleſiæ, & non Monaſterio, allegat. 26. num. 12.

Reiuendicatio non competit contra non poſſeſſorem pro pretio recepto, alleg. 1. n. 58.

Reiuindicationis in iudicio per litis conteſtationem res efficitur litigioſa, & non poteſt alienari, & procedit etiam in fiſco, allegat. 29. n. 234. cum ſeqq.

Relatio ad conditiones contentas in cenſu, idē operatur ac ſi illæ expreſſæ fuiſſent, allegat. 2. num. 17.

Relatio inducta per clauſulam, *vt dictum eſt*, fit ad proxima, & non ad remota, allegat. 23. num. 44. & 45.

Relatio per clauſulam, *vt dictum eſt*, ſolùm refertur ad qualitates expreſſas, & non tacitas, ibidem num. 46.

Relationem iuratam in rationibus exhiberi ſub tripli pœna, qua lege cautum ſit, alleg. 33. num. 27.

Relationem iuratam exhiberi petens, eam diuidire non poteſt, ſed debet aut totam approbare, aut totam reijcere, ibid. n. 35.

Relatione iurata cum proteſtatione data, non poteſt ſeparari acceptum à dato, quia intelligitur facta onerario cum dicta qualitate, ibidem num 37.

Relatum eſt in referente, alleg 19. num. 37.

Religioſus de vno ad aliud monaſterium tranſlatus, priori non præiudicat, allegatio. 26. num. 204.

Remedia duo habens, ſi ſuper vno in iudicio ſuccubit, poteſt alterius virtute de nouo litigare, alleg. 16. num. 114.

Remedio tenutæ denegato, poteſt in Cancellaria remedium poſſeſſorium ſuper eiſdem bonis intentari, alleg. 25. n. 146.

Remedium l. 45. Taur non ſolùm competit ei, qui ſubſtitutionem oſtendit expreſſam, ſed etiam coniecturalem, alleg. 9. n. 16.

Remedium poſſeſſorium debet intentari coram iudice competente rei poſſeſſoris, allegat. 12. num. 103

Remedium poſſeſſoriū debet proponi, & proſequi parte citata, alleg. 12. num. 104

Remedium læſionis enormiſſimæ præſcribitur ſpatio 30. annorum, alleg. 18. nu. 66.

Remedium l. fin. C. de edict. Diu. Adrian. tollend. intentans vnicum libellum pro omnibus oppoſitoribus offerre poteſt, alleg. 19. num. 129.

Remedium directum poſſeſſorium datur Hiſpaniæ hæredibus ab inteſtato, ex lege Soriæ (quæ eſt l. 3. tit. 13. lib 4 Recōpilat.) allegat. 25. num. 7.

Remedium tenutæ ſolùm competit petenti bona vt maioratui ſubiecta, ibid. nu. 122.

Remedium poſſeſſorium adipiſcendæ tranſmiſſibile eſt ad hæredem hæredis, alleg. 25. num. 163.

Remedium adipiſcendæ competit pro rebus à defuncto detentatis, licèt non poſſeſſis, ibidem num. 161. & 162.

Remedium poſſeſſorium continet duo iudicia, vnum ſummarium, alterum plenarium, ibid. n. 172. cum ſeqq.

Remedium poſſeſſorium retinendæ requirit poſſeſſionem à tempore litis motæ, ibidem num 182. cum ſeqq.

Remedium retinendæ eſt duplex, vnum ſummarium, & alterum ordinarium, & in ordinario proceditur via ordinaria, allegat. 26. num 343.

Remedium poſſeſſorium adipiſcendæ habet locum contra tertium titulo nullō poſſidētem, ibid. num. 387.

Remedium tenutæ, vide infrà, tenutæ remedium.

Remiſſio hypothecæ facta cum qualitate modali, etiamſi per dolum non impleatur modus, tertio non præiudicat, in quem fuit facta alienatio, alleg. 1. n. 42.

Remiſſio delinquentis non habet locum inter iudices diuerſarum Prouinciarum, allegat. 12. num. 28.

Remiſsio delinquentis debet peti à iudice commiſſi delicti, aliàs iudex originis, ſeu domicilij rectè procedit & punit, ibidem numer. 27.

Remiſſio hypothecæ conditionalis, conditione non impleta, tertium afficit, ſecus verò modalis, alleg. 14. n. 151. & 152.

Renouatio emphyteoſis, nouam emphyteoſim non facit, alleg. 37. n. 8.

Renuntians inſtrumento, non cenſetur renuntiare contractui, alleg. 16. n. 113.

Digitized by Google

Renuntiantibus iura ſua nullus datur regreſſus, alleg. 6. num. 2.

Renuntiari poteſt futura hæreditas, abſque eo quòd læſio probetur: quia dependet ex euẽtu adquiſitionis bonorum, alleg. 6. n. 42.

Renuntiatiò facta à filia valet, præcipuè quando iuramentò vallata eſt; & geminata, ibid. num. 2.

Renuntiatiò iuris de futuro valet, ſi de eo cogitatum eſt, ibidem num. 8.

Renuntiatio legitimæ intelligitur ſi renuntianti deferatur, & ita monaſterio non obeſt, ſi deferatur poſt profeſſionem, ibidem num. 10. & 11.

Renuntiatiò facta à monacho ante ingreſſum, obſtat monaſterio, ibidem num. 13. & 16.

Renuntiatiò legitimæ abſque cauſa non reſcinditur ob læſionem, ibid. n. 53. & 54.

Renuntiatio non poteſt impugnari, ex eo quòd interuenerit læſio ex dimiſſione opulentæ hæreditatis, ſed ex fine, ad quem dirigitur, al legat. 6. num. 58. & 59.

Renuntiatio intuitu ingreſſus religionis, ſuſtinetur, nulla dote recepta, ibid. nu. 62.

Renuntiatio ſi per filiam fiat fauore fratrum, tamen poteſt pater illis præiudicare in legitima filiæ debita, alleg. 37. num. 14.

Renuntiatio ſtrictè accipienda eſt, allegat. 16. num. 112.

Renuntiatio l. 2. C. de reſcind. debet fieri in inſtrumento ſeparato, vt præiudicet, allegat. 18. num. 55.

Renuntiatio læſionis non præiudicat, quando eſt vltra dimidiam, ibid. n. 56.

Renuntiatio nihil operatur extante enormiſſima læſione, ibid. num 57.

Renuntiatio læſionis nihil nocet mulieri, & ne gotiorum imperito, ibid. n. 60.

Renuntiationis exceptio impedit viam executiuam; & non poteſt executiuè agere renuntians, donec renuntiatio per tres conformes fuerit reſciſſa, alleg. 22. num 66.

Renuntiatio fideicommiſſi non inducitur ex diuiſione inter cohæredes facta, allegat. 28. num. 24.

Renuntiatio pactorum, vel concordia facta à ſucceſſoribus iuris patronatus, non poteſt ſucceſſoribus præiudiciũ afferre, ibid. n. 25.

Repetitio competit pro exceſſu ei, qui plus ſoluit quàm debebat, alleg. 2. n. 97.

Replicatio nullitatis tituli in via executiua non admittitur, ſed ad ordinariam debet reſeruari, alleg. 7. num. 63.

Replicatio de nullitate tituli debet reſeruari ad petitorium, allegat. 22. num. 63. cum ſequentibus.

Replicatio non efficit dubiam exceptionem, quando requirit altiorem indaginem, alleg. 25. num 224.

Requiſita neceſſaria ad intereſſe lucri ceſſantis recenſentur remiſſimè, alleg. 10. num. 160.

Reſciſſio contractus (in quo penſio iuſta fuit aſſignata tempore contractus) non poteſt peti, ex eo quòd ex poſtfacto redditus rei ſupra modum creuerint, alleg. 2. num. 44.

Reſciſſo contractu ex l. 2. C. de reſcind. hypothecæ medio tempore contractæ reſoluuntur, alleg. 14. num. 116.

Reſcripti verba attendenda ſunt, ad hoc vt natura conceſſionis intelligatur: nam ſub verbo indulgemus, vel gratiam fecimus, gratioſa reſtitutio continetur, alleg. 8. n. 37.

Reſeruatio nunquam intelligitur facta ſuper expreſsè in ſententia deciſis, alleg. 2. n. 20.

Reſeruatio nec auget, nec minuit ius reſeruatum, alleg. 25. num. 142.

Reſeruatio nihil operatur contra deciſa in ſen tentia, alleg. 26. n 380.

Reſolutio contractus operatur ſuum effectum, quando fit virtute contractus præcedentis, allug. 11. num. 95.

Reſolutio ex actu voluntario fit in caſu l. 3. ad fin. ff. quib. mod pig & quandò emphyteota domino emphyteoſim renuntiauit, & quando emptor reuendidit tranſacto tempore contractus, allegat. 22. num. 47. cum ſequentibus.

Res empta ex pecunia dotali, ad hoc vt efficiatur dotalis, requiritur quòd ſpecificè, & ſignanter cum dotis pecunia empta ſit, allegat. 7. num. 27.

Res empta ex pecunia dotali non deducitur à domino pecuniæ ſoluto matrimonio, ſed tantùm pecunia, vti capitale, quia bona om nia adquiſita conſtante matrimonio in Hiſpania debent diuidi inter maritum & vxorem, ibidem num. 28.

Res empta ex pecunia dotali, quòd in ſubſidiũ efficiatur dotalis, ſolùm procedit contra maritum, & eius hæredes, non verò contra tertium poſſeſſorem, qui eam emit, & iure proprio poſsidet, ibid num. 31.

Res empta ex pretio alieno, ementi acquiritur alleg. 14. num. 81 & 82.

Res empta per procuratorem ſimpliciter, ſi illi non conuenit, ſed mandanti, ei adquiritur, non procuratori, alleg. 20. n. 49. & 50.

Rem aliquam in ſolutum accipiens, confitetur dantis eſſe, nec poſteà ei dominij quæſtionem refricare poteſt, alleg 7. n. 19.

Rem propriam ab aliquo in emphyteoſim recipiens, & canonem recognoſcens, ſibi præiudicat in dominio, ibid. n. 20.

Rem dolo poſſidens, pro non poſſeſſore habetur, ibidem num. 32.

Res certa ſi detur cum adminiculis ſuis, & pertinentijs, omne illud venit in illius conſequẽtiam, quod de iure, vel de conſuetudine poteſt ad eam expectare, alleg 8. n. 14.

Res infructiferæ, vt ſunt gemmæ, accipitres, æqui, & aliæ, æſtimantur ex affectione, allegat. 18. num. 40.

Rei

Digitized by Google

Rei pretium diminuitur ex difficultate conueniendi debitorem, ibidem num. 80.
Res maioratus non poteſt alienari à poſſeſſore, etiam prætextu maioris vtilitatis, allegat. 19.num.77.
Res non ſuccedit loco pretij, alleg 20.n.104.
Niſi in vniuerſalibus, ibidem nu. 127.& 128.
Res vnita maioratui, ipſius naturam aſſumit, allegat. 19.num.23.
Res iudicata vt obſtet, debet eſſe eadem cauſa petendi, allegat. 4.num. 18.
Res iudicata in alijs cauſis plurimum probat, allegat. 16.num.73.
Res iudicata ſolùm præiudicat citatis, allegat. 18.num.44.
Res iudicata non obſtat ſuper non proſequutis, allegat. 27.num.48.
Res iudicata non prodeſt illi, qui in iudicio nõ interuenit, ibidem num.56.
Res iudicata vt obſtet, tres identitates requiruntur, de quibus in l. cùm quæritur cum ſequentibus, de except. rei iudicat. allegat. 25.num.136.
Res iudicata ſuper vno remedio poſſeſſorio, non obſtat ſuper alio ex diſſimili cauſa intentato, ibidem num.137.
Res iudicata contra aliquem prolata, ex eo, quòd remedio non opportuno egit, ei non obſtat, ſi ex remedio opportuno agat, ibid. num.138.
Res iudicata vt obſtet, requiritur quòd tam ex parte actoris & rei, quàm ex parte iudicis, de omnibus plenè cognoſcatur, ibidem num.140.
Res iudicata ſuper vna actione & remedio, nõ præiudicat ſuper alia, ibidem nu.141.
Rem iudicatam non obſtare, in dubio pronunciandum eſt, ibidem num.144.
Res iudicata vt obſtet, ſufficit quòd identitas perſonarum interueniat verè, vel repræſentatiuè, alleg.38.num.56.& 57.
Res iudicata ſuper declaratione tituli præiudicat quoad omnes, & ſuper ſtatu rei, ibidem num.58.
Et ſuper qualitate beneficij, ibidem num.59.
Rei iudicatæ fundamentis fuiſſe præſumitur, quod exactis conſtat, & ad hoc vt obſtet, debet eſſe eadem cauſa petendi, alleg.4 n.18.
Rei iudicatæ exceptionem pro ſe habens, ſi patiatur de eius iuſtificatione agi, eam non opponens ſibi præiudicat, alleg.12.num.51.
Et debet cauſa decidi ex meritis, non attenta re iudicata, ibidem num 52.
Rei iudicatæ executio ad inſtar executionis inſtrumenti publici debet fieri, allegatio. 5. num.30.
Rei iudicatæ executio ad quem iudicem pertineat, an ad iudicem ad quem, vel ad iudicem à quo, remiſſiuè, ibid.num.4.& 5.
Rem iudicatam operatur ſententia vltima contra omnes intereſſe habentes, quamuis non citatos, allegat.2.numer.24.
Rem iudicatam impugnans debet repelli à iudicio, ibidem num.25.
Reſtituere grauatus quidquid ſupererit ex hæreditate, non poteſt conſumere, allegat. 14. num.22.
Reſtitutio competit cauſæ piæ contra quemlibet actum præiudicialem, & contra procuratoris negligentiam, alleg.2.num. 125.
Reſtitutio in integrum operatur contra præſcriptionem cauſatam, alleg.2.nu.89.
Reſtitutio fructuum debet fieri à poſſidente virtute tituli doloſi alleg.7.num.60.
Reſtitutio gratioſa continetur ſub verbo indulgemus, vel gratiam facimus, allegat. 8. num.37.
Reſtitutio gratioſa facta à Principe ex ſua natura non comprehendit fructus, etiam quòd fiſcus eos perceperit, & licèt ampliſſimè ſit concepta, & extendatur ad bona alienata in tertios poſſeſſores, qui fructus non tenentur reſtituere, ibidem num.38.& 39.
Reſtitutio officij facta virtute ſententiæ non comprehendit fructus, niſi in ea exprimatur, ibidem num.42.
Reſtitutio gratioſa fructus extantes in poteſtate poſſeſſoris an comprehendat, ibid.num. 43.vſque ad 46.
Reſtitutio in integrum poteſt peti contra ſententiam lapſo tempore, ſi de ea nunquam reus fuit certior factus, alleg.12.num.36.
Reſtitutio non datur fiſco contra lapſum quinquennij, quo præſcribitur quælibet pœna, & confiſcatio contra eum, ibid.num.144.
Reſtitutio dotis venit marito ad inopiam vergente, alleg.17.num.11.
Reſtitutio dotis peti poteſt quando marito aliquid infelicius accidit, ibid.num.13.
Reſtitutio in integrum poteſt peti à minore aduerſum tranſactionem per rem iudicatam confirmatam, alleg.18.num.46.
Reſtitutio in integrum non datur in remedio in interim, alleg.26.num.313.
Reſtitutio deneganda eſt, quando conſtat de non iure petentis, etiamſi non adſit res iudicata, vel confeſſio partis, ibidem num.388.
Reſtitutio pretij debet fieri emptori, quando fuit conuerſum in vtilitatem venditoris, ex l ſi vi, C.de his quæ vi, alleg.29.n.220.
Retentio poſſeſſionis rei venditæ arguit ſimulationem, alleg.10.num.37.
Reuenditionem cenſus facere poteſt maioratus poſſeſſor, alleg.14.nu.145.ad 147.
Reuerentia nimia, quam vxor habet erga maritum, ſufficit ad actus reſciſſionem, ſaltim per officium iudicis, alleg.29.n.85.
Reuerſio ex cauſa neceſſaria dicitur, quando fit virtute pacti de retrouendendo addictionis in diem, vel ex alijs, alleg.22.n.46.
Reuocatoria competit creditori melius ius habenti contra pecuniam ſolutam à iudice

g2 cum

Digitized by Google

cum clauſula, ſine tertij præiudicio, allegat. 7. num. 6.
Reuocatoria rectè contra ſpeciem intentatur, ibidem num. 17.
Reuocatoria tantùm competit creditori anteriori, vt poſſit eligere partitam, quæ ipſi placuerit abſque eo quòd creditor alius poſterior poſſit ei opponere, quòd exigat ex alijs effectibus, ibidem num. 48.
Et item habet in reuocatoria arbitrium ad reuocandum ſolutionem poſteriori factam, quamuis alij ſint inferioris gradus, ibidem.
Reuocatoria actio, vide ſuprà actio reuocatoria.
Reus ſi poſt rem iudicatam moram incurrat, tenetur ſoluere eius vſuras, allegatio. 7. numer. 58.
Reus, & poſſeſſor debet in proprio foro conueniri, allegat. 12. num. 105.
Reus ſi habet præſcriptionem contra delictũ, & ſit notoria, debet abſolui, quamuis ab eo non opponatur, ibidem num. 145.
Reus condemnatus in via executiua, poteſt in via ordinaria ſolutum repetere, allegat. 18. num. 52.
Reus poteſt ſolùm ſe defendere ex non iure actoris, ſi poſſidet, alleg. 26 num. 7.
Reo ſufficit vincere ex non iure actoris, alleg. 12. num. 134.
Reo mortuo ante conteſtationem litis, delictum extinguitur, allegat. 15. num. 37.
Reo debet admitti probatio, quæ actori permittitur, alleg. 26. num. 326.
Rex tenetur obſeruare contractum cum emptore initum, nec illum reuocare poteſt, allegat. 5. num. 25. & 27.
Rex eo quod concedit alicui titulum officij, quod alius exercet, videtur exercentem officio priuare, allegat. 8. num. 11.
Rex ſi patri concedat redditus annuos pro eo, & filio nominando, non poſſunt creditores patris in præiudicium filij nominati illos ſequeſtrare, alleg. 11. num. 105.
Nec officium hoc modo conceſſum, ibidem num. 106.
Rex eſt iudex competens inter Clericos ſuper officijs, & alijs Regijs donationibus, allegat. 19. num. 144.
Rex militi, vel vaſſallo in ſuo officio ſe benegerenti remunerans dicitur ex liberatiua cauſa facere, alleg. 26 num. 185.
Rex ius hypothecæ in aliqua re habens, videtur illud remiſiſſe, ſi facultatem concedit ad hoc, vt res illa vinculo ſubijciatur, alleg. 33. num. 7.
Rex ſi faciat donationem patri, & eius deſcendentibus, pater poteſt liberè de bonis in ea contentis diſponere, & maioratum inſtituere, allegat. 37. num. 22.
Rex ſi faciat donationem Titio, & eius deſcendentibus, non reuertitur ad Regem finitis donatarij deſcendentibus, ibidem num. 28.
Riccius p. 3. collect. 3615. verſic. Amplia ſecũdò, notatur, alleg. 1. num. 68. & deciſ. 110. 111. p. 3. ponderatur, alleg. 26. nu. 38.
Riminald. conſil. 222. nu. 82. 83. vol. 2. reijcitur, allegat. 24. num. 31.
Rodrig. de annuis reddit. lib. 2. q. 19. nu. 7. adducitur, allegat. 1. num. 16.
Rodrig. de annuis reddit. lib. 2. q. 9. num. 23. ponderatur, allegat. 12. num. 106.
Rodericus Suarez conſ. 9. num. 9. perpenditur, allegat. 37 num. 26.
Rota apud Caballerium deciſ. 18. & 24. ponderatur, allegat. 9. num. 88.
Rota apud Ludouiſium deciſ. 227. ponderatur, allegat. 11. num. 92. 95.
Rota per Farinacium deciſ. 563. tomo 2. in recent. & Gratian. tom. 4. c. 616. num. 7. 8. explicantur, ibidem num. 110.
Rota deciſ. 17. & 167. tom. 5. in recent. ponderatur, allegat. 14 num 29.
Rota Genuenſ. deciſ. 4. de mercat. nũ. 9. & 10. ponderatur, allegat. 16. num. 9.
Rota per Farinac. deciſ. 262. & deciſ. 425. perpenditur, vſque ad n. 55. alleg. 20. num. 52.
Rota deciſ. 346. num. 5. & 347. poſt tractatum Duardi commendatur, ibidem nu. 61.
Rota apud Ludouiſium deciſ. 227. & apud Farinac. deciſ. 51. tom. 1. in poſthum. ponderatur, ad hoc vt nominatus non teneatur ad onera nominantis, ibidem num. 88.
Rota apud Ludouiſium deciſ. 227. num. 15. & 16 expenditur, ibidem num. 92.
Rota apud Ludou. deciſ. 375. & deciſ. 195. expenditur, ibidem num. 161. & 162.
Rota per Farinac. deciſ. 55. num. 1 ad fin. p. 1. in poſthum. expenditur, allegat. 21. num. 4.
Rota deciſ. 156. tom. 5. in recent. vt notabiliſſima ponderatur, ibidem numer 39.
Rota per Farinac. deciſ. 620 num. 3. tom. 2. in recent. expenditur, alleg. 22. n. 34.
Rota deciſ. 91 num. 6. p. 2. diuerſorum expenditur, alleg. 23. n. 92.
Rota per Farinac deciſ. 166. num. 8. & 9. p. 1. in recent. laudatur, ibidem num. 110.
Rota apud Ludouiſ. deciſ. 461. nu. 2. exornatur, ibidem num. 127.
Rota deciſ. 40. p. 2. diuerſorum explicatur, & exornatur, alleg. 27. n. 46.
Rota per Farinac. deciſ. 760. n. 2. tom. 2. in recent. commendatur, alleg. 35. nu. 17.
Rota apud Coccinum deciſ. 279. expenditur, & exornatur, alleg. 39. num. 18. & nu. 19.
Rota apud Farinac. deciſ. 40. tom. 2. in poſthum. ponderatnr, ibidem nu. 20.
Rota per Farinac. deciſ. 702. n. 7. part. 1. in recent. expenditur, ibidem n. 11.
Rota apud Ludouiſ. deciſ. 404 num. 2. expenditur, ibidem num. 12.
Roueſcala ad Baldum conſ. 364. volum. 5 põderatur, alleg. 23. num. 55.

Digitized by Google

Rouito conſil.42.num.7 lib.1.expenditur,allegat.6.num.20.

Rouitus conſil.94.tom.1.expenditur, alleg.23.num.164.

Rouitus deciſ.48.laudatur,alleg.14.num.69.

S

Salarium conſuetum dicitur, quando anteceſſor illud ſemel percepit,alleg.5 n.15.

Salaria, & emolumenta pertinentia ad officium venditum à Principe non poſſint ab eo auferri, neque minui ex ordinationibus factis,allegat.5.num.28.

Salaria ex conſuetudine aſſignanda iudicibus à dominis vaſſallorum,qui eos in ſuis oppidis tenetur nominare,non poſſint in eorum præiudicium minui,ibid.num.28.

Salarium officiorum iuſtificatur ex diuerſis circumſtantijs,ibid.num.44.

Salarium debet augeri,aucto officialis labore, ibidem num.46.

Salaria officiorum percipere non poſſunt officia non exercentes,alleg.8.num.7.

Salarium amittit officialis per aliquod tempus ab aliquo officio ſua culpa remotus, illo medio remotionis tempore, ibidem numer.9.& 10.

Salarium aſſignatum intelligitur quod anteceſſoribus dari conſueuit, etſi nihil expreſſum fuerit,alleg.33.n.20.& 52.& 61.&53 quod hæc conſuetudo vnico actu firmetur.

Officia exerceri debent ſecundum vltimum ſtatum,alleg.33.num.21.

Salaria & ſumptus miniſtrorum, quorum opera neceſſaria eſt ad officij exercitiũ, debent imputari domino patrimonij,ibid.n.58.

Salarium nouum debetur officiali,qui tenetur in Curia reſidere,ſi de domini mandato extra eam migrauerit,ibid.num 59.& 60.

Salarium officialis debet eſſe labori correſpectiuum,& æquiualens, & ideò ſi in duobus officijs ſeruit,duplici ſalario frui debet,ibidem num.62.& 63.

Salarium lucrari debet officialis,qui poſſeſſionem officij non ſua culpa adeptus non eſt, ſed alterius,ibidem num.64 & 65.

Salgado de Regia protect.p.4.cap.8.n.250.& 253.expenditur,alleg.35.num.18.

Salicet. in l.mater n.1.verſ.Et vltra videas, C. de contrah.empt. ponderatur, allegat. 20. num.60.

Sarmiento de reddit.Eccleſ.p.4.cap.4.num.6. declaratur,alleg.26.num.247.

Scaccia de re iudicata gloſſ.14.q.11.num.3.& 4 declaratur,alleg.36.num.13.

Schedula priuata poſt terminum probationis producta,& de falſo redarguta, non poteſt comprobari,nec iterum nouus terminus ad id concedendus eſt,alleg.10.num.190.

Schedula bancharia habet vim ſolutionis, allegat.16.num.6.

Schedulam banchariam acceptans campſor, efficaciter obligatur,etiamſi ſcribens decoquat,ibidem num.7.

Schedula bancharia pro ſoluendo aſſignata nõ liberat dantem,ibid.num.11.

Schedulam banchariam pro ſoluendo dans, non liberatur, quouſque ſequatur effectiua ſolutio,ibidem nu.60.& 61. Secus ſi in ſolutum datur, quia tunc periculum decoctionis pertinet ad accipientem,ibidem nu.62. quia præſumitur notam habere qualitatem debitoris,ibidem num.63.& 64.quòd non procedit data ſcientia inſufficientiæ debitoris in creditore ſimilem ſchedulam dante,ibidem num.65.& 66.

Schedula priuata teſtibus comprobata,nõ habet executionem paratam,alleg.26.n.302

Schedula priuata non comprobata nihil probat,allegat.36.num 35.& 36.

Scientia probatur indicijs & coniecturis, allegat.11 num.132.

Scientia litis requiritur in emptore ad cauſandam malam fidem,alleg.14.n.134.&135.

Scientia generalis ſufficit ad euitandam ſubreptionem in Principe,& in gratia ab eo impetrata,alleg.19.num.59.

Scientia debet eſſe clara, & ſpecifica ad abſtinendum à matrimonio,allegat.23.numer. 119.& 120.

Scientia certa impedimenti requiritur ad illegitimitatem prolis,allegat.24 num.158.

Scientia probatur coniecturis in rebus parui præiudicij,ibidem num.159.

Scientia eius,quod notũ eſt,præſumitur, præcipuè quando factum eſt tale, quod veroſimiliter ſolet ad notitiam omnium peruenire,alleg.53 num.10.11.& 12.

Scientia in Principe præſumitur ex notorietate officij,ſeu facti,allegat.33.num.13.& allegat.32.num.110.

Scripturam producens cenſetur omnia in ea contenta confiteri, allegat. 2. num. 22. & allegat.7.num.50.

Scripturarum pluralitas, & actuum vicinitas ſimulationem probant,allegat.10.num.8. 9.10 & 11.

Scriptura priuata probationem non facit, ibidem num.118.

Scripturæ cancellatio illegitimè facta nullum operatur effectum, allegat. 16.numer.92. Nec facta à debitore,vel alio tertio,ibidem num.93.

Scriptura publica ſi de falſo redarguatur, non probat,ſi non comprobetur, allegatio. 25. num.250.cum ſeqq.

Scripturarum extractio abſque decreto iudicis fieri non poteſt,ibidem nu 296.& 297.

Scripturarum antiquitas,vide antiquitas ſcripturarum.

Senatus poteſt committere executionem ſententiæ iudici à quo,alleg.15.num.6.

Digitized by Google

Senatus Supremi decretum pronuntiatum in cauſa, quæ in eo pendet per viam violentiæ, non eſt ſupplicabile, alleg. 19 nu. 125.

Senatus Regius eſt Tribunal priuatiuum ad cognoſcendum de remedio tenutæ, alleg. 25. num. 123.

Senatus Supremus poteſt pro libito ſuper petitorio pronuntiare, quamuis ſolum poſſeſſorium ſit deductum, alleg 26. nu. 339.

Sententia vltima reprobat omnes exceptiones deductas in prima inſtantia, alleg. 2. nu. 21.

Sententiæ aſſentitur, qui iuxta eam actum facit, ibidem num. 18.

Sententia vltima operatur rem iudicatam cõtra omnes intereſſe habentes, quamuis non citatos, ibidem num. 24.

Sententia non continet nouum additamentũ, ſeu grauamen, ita vt ab ea poſſit ſupplicari, quando in prima inſtantia actum fuit tacitè, vel expreſsè de contentis in tali adiectione, ibidem num. 26.

Sententia adiudicationis reuocata nullum producit titulum ad percipiendos fructus, allegat. 7. num. 60.

Sententia pronuntiata in cauſa executiua nullum generat præiudicium ordinariæ, ibid. num. 61.

Sententia proferri non poteſt ſuper non petitis, alleg. 10. num. 160.

Sententia calculum approbans, ſi tranſeat in rem iudicatã, excludit allegationem erroris, alleg. 11. num. 158.

Sententia prolata in vno loco producta in alio fidem non facit, alleg. 12. num. 10.

Sententia in contumacem prolata potiùs præſumitur ob contumaciam, quam ob probationem delicti, ibid. num. 11.

Sententia ſine actis nihil probat, etiamſi ſolemnitates enuntiet, ibid. num. 12.

Sententia criminalis, iuxta ius commune, vt pronuntietur contra contumacem, requirit tres citationes, ibid. num. 15.

Sententia ſuper confiſcatione bonorum prolata, iuxta particulare ſtatutum loci non cõſonum iuri communi, non extenditur ad bona alterius territorij, ibid. num. 18.

Sententia ex diuturnitate temporis præſumitur iuſta, ſi parte præſente prolata ſit, non in contumaciam, ibidem num. 13.

Sententia contumacialis prolata, non ſeruatis ſolemnitatibus requiſitis à ſtatuto, eſt nulla, & non meretur executionem, nec nomen ſententiæ, alleg. 12. num. 17.

Sententia contumacialis vt præiudicet, requiritur quòd à iudice competenti ſit prolata, ibidem num. 41.

Sententia contumacialis vnius territorij non præiudicat in alio, ibidem num. 43.

Sententia contumacialis poteſt impugnari à reo poſt capturam omnibus exceptionibus ſibi competentibus, alleg. 12 num. 46.

Etiamſi talis ſententia contineat confiſcationem bonorum, ibid. num. 47.

Sententia ſimpliciter condemnans in confiſcatione bonorum, non poteſt prodeſſe fiſco alterius territorij, in quo delinquens bona habet, ibidem num. 53.

Sententia vt proſit, vel obſtet, debet interuenire eadem cauſa petendi, alleg. 22. n. 56.

Sententia confiſcationis bonorum vt cõprehendat bona alterius territorij, requiritur, quod hoc dicatur ſpecificè, vel per verborum generalitatem, ibid. num. 58.

Sententia contumacialis bona alterius territorij non comprehendit, ibid num. 59.

Sententia ſua natura ſtricti iuris eſt, & idem procedit in ea, ex qua bona confiſcantur, ibidem num. 65.

Sententia declarans delictum fuiſſe commiſſum, non poteſt exequi in confiſcatione bonorum, etſi delicto conſequutiua ſit, ibidem num. 69.

Sententia ſuper declinatoria eſt appellabilis, alleg. 12. num. 109.

Sententia pronuntiata in iudicio criminali, præiudicat ciuili, ibid. num. 117.

Præcipuè quando ciuilis actio publicam vindictam reſpicit. ibidem.

Sententia aliquid omittens, nec illud concedit, neque negat, ibid. num. 127.

Sententia cui non nocet, non nocent acta, nec probationes, ibidem num. 160.

Sententiæ executionem poteſt committere Senatus iudici à quo, alleg. 15. num. 6.

Sententia non præiudicat non citatis, ibidem num. 38. & 39.

Sententiæ verba debent intelligi prout de iure, ibidem num. 39.

Sententia obtenta ab vno ex correis debendi alijs correis prodeſt, ibidem num. 40. vſque ad 45.

Sententia prolata præſumitur ex cauſa in actis deducta, ibidem num. 49.

Sentẽtia Cõmiſſariorum Apoſtolicorum, qua declaratur bona Eccleſiæ poſſe alienari propter euidentem vtilitatem, retractari poteſt, conſtito de Eccleſiæ læſione, allegatio. 18. num. 47.

Sententia non obſtat in eo, quod non potuit in eo iudicio diſcuti, ibidem num. 48.

Sententia interpretatur ex his quæ ex actis reſultant, ibidem num. 49.

Sententia aliquid decidens per modum cauſæ non operatur rem iudicatam, niſi ſuper eo adſit expreſſa petitio, plena cauſæ cognitio, & proſequutio, ibid. num. 50.

Sententia in cauſa executiua, non præiudicat in ordinaria, ibidem num. 51.

Sententia ex falſa cauſa interpoſita non obſtat, ibidem num. 54.

Sententia ſuper falſitate inſtrumenti lata contra tabellionem, præiudicat tertio ad cau-

Digitized by Google

ſam falſitatis citato, alleg. 19. n. 17. & 18.
Sententia inter alios lata præiudicat tertio ad cauſam citato, ibid. num. 17.
Sententia prolata contra creditorem ſuper nullitate inſtrumenti ad inſtantiam vnius, ſibi præiudicat quoad alios debitores, ibid. num. 19.
Sententia prolata contra principalem non præiudicat fideiuſſori contractus, alleg. 21. num. 35.
Sententia ſuper ſtatu bonorum omnibus prodeſt, alleg 22. num. 62.
Sententia lata in iudicio leuioris cognitionis non præiudicat in iudicio maioris cognitionis, alleg. 25 num 139.
Sententia ſuper vno remedio poſſeſſorio prolata, præiudicat alteri eiuſdem naturæ, ibid. num. 151.
Sententia tenutæ prolata contra patrem præiudicat filio, ibid. num. 152.
Sententia in iudicio poſſeſſorio declarans quẽ eſſe hæredem, habet admixtam cauſam proprietatis, alleg. 26. num. 301.
Sententia ſuper poſſeſſorio, & in via executiua, præiudicat in petitorio, ſi plenè fuit cognitum, ibid. num. 335. cum ſeqq.
Sententia contra partem prolata reprobat inſtrumẽtã, & probationes illius, allegat. 27. num. 22.
Sententia condemnans ad ſoluendum prout anteceſſores ſoluerunt, non deſignata re, aut quantitate, nihil probat, nec poteſt exequi non conſtito de quantitate ſoluta, ibid. num. 41.
Sententia condemnans ad ſoluendum quod in actis continetur, nihil diſponit, ibidem num. 42.
Sententia, ſeu diſpoſitio aliam referens, limitatur ad terminos diſpoſitionis relatæ, allegat. 27. num. 45.
Sententia ſe referens ad ſtatutum, quod eſt nullum, nulla eſt, ibidem num. 47.
Sententiæ verba debent intelligi eo modo, quo condemnatus minus damnum patiatur, ibidem num. 52.
Sententia exequi non poteſt, ſi certam condemnationem non contineat, & exceſſus notorius committitur, ibid. num. 55.
Sententiæ ambiguitas recipit declarationem ex actis, ibid. num. 48.
Sententia collitigantis ſufficit ad probationẽ contractus, alleg. 28 num. 10. 45.
Sententiam in ſui fauorem obtinens, illam impugnare non poteſt, nec dicere iniuſtam, ibid. num. 18.
Sententia lata contra poſſeſſorem maioratus, qui colluſit, & non fuit plenè defenſus, non præiudicat ſucceſſoribus, ibid. n 27. & 28.
Sententiæ ordinariorum canonizant ius patronatus, & faciunt ius quoad omnes, ibid. num. 46.
Sententia prolata contra alienantem præiudicat emptori, quando alienatio fuit poſt litem motam, alleg. 29. num. 237.
Sententia lata in iudicio ſummario non parit exceptionem rei iudicatæ in plenario, alleg. 33. num. 39.
Sententia nõn præiudicat tertio, ſed ei ſolùm, contra quem lata fuit, ibidem num. 66.
Sententia contra anteceſſorem pronuntiata, nullum adfert ſucceſſori præiudicium, quãdo ſucceſſit ante motam litem, ibid. n. 68.
Sententia lata contra debitorem non præiudicat creditoribus, & tertijs habentibus ius in bonis illius, niſi quando ea bona debitor poſſidet, ſecus ſi iam alienata ſunt: nam tũc cum à tertijs poſſeſſoribus debitũ exigi poſſit, debet cauſa cum eis denuo agitari, & creditum liquidari, alleg. 33. n. 77. & 78.
Sententia iniuſtè lata tertio non præiudicat, ibidem num. 81.
Sententia lata contra reum ex ſua confeſſione, non præiudicat tertio, vt poſſit damnari, ibid. num. 82.
Sententia an poſſit exequi contra procuratorem in proprijs bonis, alleg 30 nu. 14.
Sententia prolata ſuper legitimatione perſonæ procuratoris, eſt realis in fauorem omnium, & ad omnes iuris effectus, ibid. n. 16.
Et ideò cum vno lata omnibus præiudicat, ibidem.
Sententia poteſt exequi in iuriſdictionibus in Regno Caſtellæ, nam ſunt allodiales, & Burgenſaticæ, ibidem num. 20.
Sententia, fiſco non citato, non præiudicat, allegat. 38. num. 51.
Sententia vt obſtet, vide ſuprà res iudicata vt obſtet.
Sententia ſuper declaratione tituli præiudicat quoad omnes, & ſuper ſtatu rei, ibid. n. 58.
Et ſuper qualitate beneficij, ibid. num. 59.
Sententia prolata ſuper ſolutione pedagij operatur rem iudicatam quoad omnes, ibidem num. 60.
Sepulchrum in Eccleſia reſeruatum tempore erectionis eſt quid mere temporale, & poteſt in pignus capi, allegat 36. num. 21.
Et etiam ſepulchrum quæſitum poſt ædificationem Eccleſiæ, ratione eminentioris loci, & aliarum præeminentiarum pretio æſtimabilium, ibid. num. 22.
Idemque procedit in Capella in Eccleſia dorata, ibid. num. 23. & 24.
Idemque procedit in patronatibus Eccleſiaſticis, ibid num. 25.
Sequeſtrum iudiciale priuat poſſeſſorem ſua poſſeſſione, quando hoc conſtat ex mente iudicis, alleg. 25. num. 197. cum ſequentib.
Sequeſtrum factum ob malitioſam, & litigioſam poſſeſſionem, eam adimit, ibidem numer. 200. & 201.
Sequeſtrum neceſſarium priuat poſſeſſione, quan-

Digitized by Google

quando ex illo fit, quia poſſeſſio eſt vitioſa, allegat. 26. num. 380.
Sequeſtrum bonorum faciendum eſſe ſtat in arbitrio iudicis, allegat. 27. num. 50.
Seraphin deciſ. 1293. p. 2. ponderatur, & exornatur, alleg. 39. num. 29.
Seruitutum quaſi poſſeſſio adquiritur ex titulo, & vſu ſeruitutis, alleg. 26 num. 379.
Seruus vt quis ſit, debet probari matris ancillatus tempore natiuitatis, alleg. 24 nu. 151.
Sforcia de fideicommiſſ. q. 13. art 6. nu. 132. explicatur, allegat. 1. num. 83.
Similitudo non ſufficit ad hoc vt hypotheca inducatur, niſi in caſibus à iure expreſſis, allegat. 1. num. 101.
Similitudo literarum ad comprobandam falſitatem prodeſt, allegat. 26. num. 135.
Simulatio probatur teſtibus de auditu, iunctis adminiculis, alleg. 10. num. 7.
Simulatio probatur ex vicinitate actuum, & pluralitate ſcripturarum, ibidem numer. 9. 10. & 11.
Simulationis præſumptio inducitur à confeſſione pretij recepti, ibidem num. 15.
Simulatio coadiuuatur ex contrarietate, ibidem num. 19.
Simulatio inducitur, ſi demonſtratio pretij apud venditorem remaneat, ibid. num. 20.
Simulatio probatur per depoſitionem negotiorum geſtoris, ibidem num. 21.
Et per vnicum teſtem, vſque ad num. 23.
Simulatio probatur ex profuſione patrimonij, allegat. 10. num. 24. & 25.
Simulatio arguitur ex inſolita pecuniarum cōtinuatione, ibid. num. 27.
Simulatio arguitur ex eo quòd emptor qualitatem rei emptæ perquirere non curauit, ibidem num. 28.
Simulatio arguitur ex læſione in pretio, ibid. num. 29. & 30.
Simulatio probatur ex multitudine cautelarum, ibidem num. 31. 32. & 33.
Simulatio arguitur ex emptione rei pro indiuiſo à non ſocijs, ibidem num. 34. & 35.
Simulatio arguitur ex eo quòd creditor aliàs cautus, in negotio ſolitam cautelam non adhibuit, ibidem num. 36.
Simulatio arguitur ex retentione poſſeſſionis rei venditæ, ibidem num. 38 39. & 40.
Simulationem arguunt inſolitæ clauſulæ, allegat. 10. num. 41.
Et ambages, ibidem num. 42 vſque 46.
Simulatio arguitur ex impenſa in negotio facta ab eo qui impendere non tenebatur, ibidem num. 47. vſque 51.
Simulatio arguitur ex eo quòd contractus ſit paruo tempore duraturus, ibidem num. 52. vſque 56.
Simulatio arguitur ex acquieſcentia proteſtationi, ibidem num. 57. vſque 61.
Simulatio arguitur ex fama, ibidem num. 62.
Simulatio arguitur ex frequentia ſimilium cōtractuum, ibidem num 63.
Simulatio contractus fit tripliciter, & explicatur à num. 64 vſque 67.
Simulatio eſt difficilis probationis, & ideò probatur coniecturis, ibidem num. 69.
Et à veriſimili, vel inueriſimili, ibid num. 70.
Simulatio debet euidenter probari, quādo pro contractu præſumitur, allegat. 20. nu 160.
Simulatio non probatur, ſimulationis cauſa non præcedente, ibidem num. 163.
Simulatio non probatur, niſi coniecturis claris, ibidem num. 166. & 167.
Simulatio non probatur niſi teſtibus omni exceptione maioribus, ibid. num 164. & 165.
Simulationes coniecturæ ceſſant, conſtito in contrarium de veritate, ibidem num. 178. cum ſeqq.
Simulatio coniecturis eliditur, alleg. 32 n. 80.
Simulatio non arguitur ex ſolita cautela & ſecuritate, ibidem num. 82.
Simulatio non eſt, vnum contractum alio veſtire, ibidem num. 109.
Simulationem non arguit, quòd venditor remaneat in rei poſſeſſione, ſi hoc fit ex iuſta cauſa, alleg. 16. num. 51. & 52.
Simulationem allegans, eam probare tenetur teſtibus omni exceptione maioribus, & eos adducens tenetur illorū idoneitatem probare, allegat. 32. num. 54.
Simulationis præſumptio inducitur à tractatu præcedente, alleg. 10. num. 5.
Etiamſi contractus ex poſtfacto ſequatur, ibidem num. 6.
Simulationis coniecturæ debent eſſe claræ, & per neceſſe concludentes, ibidem num. 55. & num. 74. vſque ad 80.
Simulationis coniecturæ ceſſant probata veritate contractus, ibidem num. 86. 87. & 88.
Simulatio non probatur, niſi teſtes concludenter deponant circa eam, ibidem numer. 89.
Simulatus contractus, & pignoratitius eſt quādo venditio fit rei, quæ verè in pignus datur, allegat. 10. num. 68.
Simulatum in dubio contractum eſſe pronuntiandum eſt, quando non agitur ad pœnam, ſed ad reſtitutionem, ibidem num. 71.
Simulationis cauſa ſufficiens eſt, contractum eſſe fœneratitium.
Simulatus contractus apparens eſt, & non exiſtens, & velut vmbra, & corpus ſine anima, ibidem num. 74.
Simulatus contractus non transfert dominiū, ibidem num. 73.
Simulatus contractus poteſt allegari ab eo, qui eum celebrauit, ibidem numer. 75. & 76.
Singula, quæ non proſunt, ſimul collecta iuuant, allegat. 25. num. 85.
Singula, quæ non proſunt, ſimul collecta iuuant ad probationem metus, allegatio. 29. num. 71.

Digitized by Google

Singularitas teſtes repellit, allegat. 23. numer. 86. cum ſeqq.

Singularitas adminiculata, licèt quid in genere probet, quando verò probatio alicuius actus ſpecialis requiritur ad aliquem iuris effectum, tunc plenè probari debet, ibidem num. 86. cum ſeqq.

Societatis creditores, vide ſuprà creditores ſocietatis.

Socij non obligantur ex partitis ſcriptis in libro ſociali, ſi non pertineant ad materiam ſocietatis, alleg. 11 num. 162.

Socio damnum contingens occaſione ſocietatis, ab alijs ſocijs debet reſarciri, alleg. 33. num. 55.

Socius non tenetur quæſita ex ſua induſtria ſocijs communicare, allegat. 11. num. 122.

Socius poteſt alterum ſocium totius ſocietatis admittere, ſi ei permiſſum eſt in principio ſocietatis, vel quando cæteri ſocij aſſentiuntur tacitè, vel expreſsè, ibidem numer. 140. cum duobus ſeqq.

Socius in ſua parte non poteſt præiudicari ex facto alterius ſocij, ibidem num. 143.

Societatum diuerſitas ex diuerſitate ſociorum deprehenditur, ibidem num. 148.

Socius tenetur vſuras lucri ex ſocietate percepti ſocijs reſtituere, ibidem nu 191.

Solemnitas Concilij ſeſſ. 25. tit. de regularibus cap. 16. non habet locum in renuntiationibus factis ab ingrediente ante ſuſceptionem habitus, nec in capitulationibus de ſuſcipiẽdo habitum, alleg. 6. num. 23. & 24

Solemnitates in contractu Eccleſiæ neceſſariæ poſſunt ex conſuetudine remitti, ibidem num 31. & 32.

Et ad inducendam prædictam conſuetudinem ſufficiunt duo actus, ibidem.

Solemnitas extrinſeca, & viſibilis neceſſaria in priuilegio non poteſt ſuppleri per diuturnitatem temporis, allegat. 38 num. 49.

Soluens minores redditus, quàm debet, non præſcribit reſidui liberationem, allegat. 2. num. 71. vſque ad 74.

Soluens virtute contractus illiciti, poteſt ſolutum repetere, alleg. 10. num. 124

Etiamſi proprio iuri expreſsè renuntiauerit, ibidem num. 125.

Soluens ſcienter vſuras, eas poteſt repetere, ibidem num. 170. & 171.

Soluens alienum creditum habet actionem mandati contra debitorem, alleg. 11. nu. 9.

Et creditor actiones ſuas tenetur cedere ex æquitate, ibidem.

Soluens alienum creditum poteſt ceſſionem impetrare, ibidem num. 39.

Soluens pro ſe ceſſionem petere non poteſt, ibidem num. 44.

Soluens præſumitur de pecunia, quam apud ſe habet, ſoluere, allegat 20. num 72.

Soluens virtute contractus reſciſſioni ſubiecti liberatur, allegat. 29. num. 161.

Soluens procuratori non idoneo non liberatur, allegat. 36. num. 61.

Solutio quando fieri poſſit procuratori ſubſtituto, ibidem num. 62.

Soluens quod prætendit non debere, ne ſibi præiudicet, debet proteſtare ſemper in ipſo actu ſolutionis, alleg. 38 num. 44.

Solutio cenſus in qua ſpecie monetæ debeat fieri, quando promiſſio eſt dubia, declaratur per obſeruationem ſubſequentem, ſecus vero ſi eſt clara, alleg. 2 num. 82.

Solutione pecuniæ facta à iudice cum clauſula, ſine tertij præiudicio, ſi tertius inueniatur, qui melius ius habeat, poteſt reuocationem ſolutionis petere, allegat. 7 nu. 6.

Solutio lite pendente creditori decreta, non poteſt ante finem litis retractari, allegat. 10. num. 203.

Solutio facta contra formam mandati non valet, allegat. 11. num. 126.

Nec facta parti non legitimæ releuat, ibidem num. 127.

Nec facta poſſeſſori hæreditatis, aut creditori putatiuo, ibidem num. 129.

Solutionis vim habet ſchedula bancharia, allegat. 16. num. 6.

Solutionis pecuniæ conſignatio, ſignum eſt venditionis perfectæ, ibidem num 48.

Solutio in nominibus debitorum loco pecuniæ, quæ de præſenti erat ſoluenda, auget læſionem, alleg. 18 num. 77.

Solutio facta virtute ſchedulæ, aut falſi mandati, non liberat debitorem, etiamſi iuſtam cauſam credulitatis habeat, alleg. 19. n. 27.

Solutio pretij & traditio præualent emptioni, allegat. 20. num. 105.

Solutio capitalis cenſus probatur coniecturis, allegat. 32. num. 25. & 26

Solutio redditum aliquorum annorum probat receptionem capitalis, ibidem num. 31.

Solutionis vicem habet conſignatio, ibidem num. 104. & ſeqq.

Solutio ſemper applicanda eſt pro duriori, & grauiori debito, alleg. 40. num. 46.

Et ideo pro eo, pro quo interuenit fideiuſſor, vt remaneat liber, ibidem num. 65.

Sortem principalem recipiens abſque vſuris, an eas videatur remiſiſſe, allegat. 2. num. 101.

Sortem recipiens cenſetur redditus remittere, allegat. 17. num. 33.

Sorte principali non debita, nullo modo poſſunt deberi vſuræ, nec intereſſe, allegat. 40. num. 71.

Spoliati tacitus conſenſus ſufficit in cap. 1. de reſtitut. ſpoliator. alleg. 26. num. 319.

Spolium ad ſucceſſorem Epiſcopatus quando pertineat, alleg. 26 num. 6.

Spontanea comparitio purgat indicium ex fuga reſultans, allegat. 12 num 73.

Spurius non debet mitti in poſſeſſionem bono-

no-

Digitized by Google

norum patris, quando ex teſtamento conſtat de ſpurietate, alleg. 25. nu. 223.

Spurius non poteſt ſuccedere in iure patronatus, diſtinguitur inter patronatum hæreditarium & gentilitium, alleg. 28. num. 56. cum ſeqq.

Et vide alia ſuprà, verbo filius ſpurius.

Statuta iam facta virtute cuiuſcumque arbitrij non poſſunt reuocari, niſi ſpecialiter hoc committatur, alleg. 9. n. 51.

Statuta Eccleſiæ Romanæ omnes Eccleſiæ inferiores debent obſeruare, alleg. 26. n. 233.

Statuta loci contractus attenduntur in deciſorijs, in ordinatorijs autem ſtatuta loci iudicij, alleg. 36. num. 42.

Statutum quòd contumax habeatur pro confeſſo, intelligitur de vero, & non ficto contumace, alleg. 12. num. 17.

Statutum excluſiuum fœminarum non habet locum quando fœminæ hæredes inſtitutæ ſunt, alleg. 13. num. 26.

Statutum excluſiuum fœminarum non comprehendit bona ſita extra territorium ſtatuentium, ibid. n. 29. vſque ad 31.

Statutum extenditur etiam in odioſis, quando ſi non extenderetur, ſequeretur abſurdum, allegat. 26. num. 275.

Statutum Genuenſe lib. 2. c. 19. §. 1. declaratur; alleg. 36. num. 38.

Statutum tribuens ſchedulæ priuatæ, aut inſtrumento minus ſolemni, fidem non extenditur contra forenſes, ibidem n. 38.

Idemque procedit in ſtatuto tribuente fidem archiuio, & ſcripturis in eo repertis, ibidem num. 39.

Statutum Genuenſe d. c. 19. §. fin. expenditur; ibidem num. 40.

Statutum circa probationes reſpicit ordinatoria iudicij, ibidem num. 43.

Statutum quòd credatur ſcripturæ priuatæ; non habet locum in præiudicium tertij, ibidem num. 45. & 46.

Status vltimus attenditur, quoties quæritur, quomodo exerceri debeat officium, alleg. 33. num. 21.

Status vltimus bonorum, quæ vt maioratus poſſeſſa fuerunt, ſufficit ad remedium tenutæ, alleg. 31. nu. 80. 83. & 84.

Status vltimus in materijs beneficialibus attẽditur, alleg. 31. n. 81.

Stilus mercatorum attendendus eſt, alleg. 11. num. 26.

Stipulatio de iudicato ſoluendo non committitur, niſi ſequuta ſententia, alleg. 15. n. 14.

Stipulatio facta à patre pro ſe & filijs, aut pro ſe & deſcendentibus, cenſetur facta vti hæredibus, alleg. 37. num. 11.

Stipulatio facta à patre pro ſe & filijs in re non tranſitoria ad extraneos, cenſetur facta pro illis vti filijs, & non vti hæredibus, ibidem num. 15.

Stuprata mulier hæres ſtuprantis non eſt, allegat. 25. num. 48.

Submiſſio facta, & pactum iudici diuerſi territorij, tranſit contra hæredem, allegatio. 4. num. 13.

Subſidiaria actio non competit contra tertium poſſidentem ex cauſa oneroſa, allegatio 1. num. 64.

Subſidium impoſitum ſuper redditibus Eccleſiaſticis ſolui debet à Laicis, etiamſi illos ante impoſitionem ſubſidij poſſiderent, alleg. 26. num. 269.

Subſtitutio deſcendentium per lineam maſculinam excludit non ſolum fœminas, ſed etiam maſculos ex illis deſcendentes, allega. 23. num. 155.

Subſtitutione prima ſpirante, omnes ab illa dependentes caducantur, ibidem numer. 155. & 156.

Subſtitutiones, quæ ſupplentur propter perpetuitatem, ſunt regulares, ibidem num. 176. cum ſeqq.

Subſtitutio ſi fiat in procuratorem, talis ſubſtitutus, eſt procurator primi mandantis, & nõ ſubſtituentis, alleg. 36. num. 48. & vide alia num. ſeqq.

Et ſuprà verbo Procurator.

Subſtitutio de Titio, & deſcendentibus, intelligitur de vulgari, alleg. 37. num. 27.

Et ideò expirat, ſi primus vocatus ſuccedat, & poterit bona in ſucceſſione comprehenſa alienare, ibidem n. 28.

Subſtitutio vltimo deſcendenti ad fauorem fiſci, vel alterius tertij facta, non inducit reciprocum fideicõmiſſum inter primo loco vocatos, ibid. n. 33.

Subſtitutus à procuratore virtute clauſulæ ſubſtituendi, eſt procurator mandantis, & non ſubſtituentis, allegat. 11. nu. 103. & allegat. 36. num. 48.

Et ideò periculum ſubſtituti pertinet ad mandantem, & non ad ſubſtituentem, alleg. 11. num. 104.

Subſtitutus interficiens inſtitutum, incapax eſt non indignus, allegatio. 12. numer. 186. & num. 193.

Subſtitutionum multiplicitas operatur etiam perpetui maioratus præſumptionem, & vocatio proximioris conſanguinei, alleg. 25. num. 105.

Subſtitutus virtute ſubſtitutionis impedit hæredibus ab inteſtato remedium poſſeſſoriũ, alleg. 31. num. 79.

Succedenti ante motam litem non præiudicat lis, allegat. 14. num. 138.

Succeſſor maioratus an habeat tacitam hypothecam in bonis liberis anteceſſoris pro exigendis deteriorationibus factis in bonis maioratus omiſſione, culpa, aut dolo anteceſſoris, alleg. 1. n. 1. 4. & 5.

Succeſſor maioratus poteſt reiuindicare rem à poſ-

Digitized by Google

poſſeſſore maioratus, abſque Regia facultate alienatam, & quomodo hoc intelligatur, ibid. num. 54 & n. 82.

Succeſſor maioratus non ſolùm reali, ſed etiã perſonali actione tenetur ad debita eius per ſoluenda, alleg. 2. n. 122.

Et poteſt conueniri via executiua pro penſionibus decurſis tempore anteceſſoris, ſicut ſucceſſor feudi pro iuribus feudalibus, ibid.

Succeſſor maioratus l. 21. obligatus remanet ad ſolutionem æris alieni, alleg. 4. n. 65.

Succeſſor beneficij per reſignationem liber remanet ab oneribus reſignantis, allegat. 14. num. 90.

Succeſſori prodeſt bona fides authoris, ibidem num. 132.

Succeſſori non præiudicat mala fides, & vitiũ authoris in præſcriptionibus, ibid. n. 150.

Succeſſor maioratus poteſt in vita alienantis alienationem impugnare extante prohibitione expreſſa, alleg. 19. n. 13.

Et ſi ille negligat, poſſunt hoc facere immediati ſucceſſores, ibid. n. 14. & 15.

Succeſſor maioratus poteſt facultatem ad maioratus inſtitutionem fundatori conceſſam, & ab eo non expeditam expedire, ibidem num. 33.

Succeſſor maioratus immediatus debet citari ad venditionem rei illius, ibid. num. 95. & duobus ſeqq.

Succeſſori non præiudicat ſententia lata contra anteceſſorem, quando ſucceſsit ante motam litem, alleg. 33. n. 68.

Succeſſor maioratus, vide ſuprà maioratus ſucceſſor.

Sufficientia metus ex affectu patientis declaratur, alleg. 29. n. 83.

Superior monaſterij idoneus teſtis non eſt pro eo, alleg. 26. num. 56.

Supplicari non poteſt à ſententia, quia non cõtinet additamentum nouum, quando in prima inſtantia actum fuit tacitè, vel expreſsè de contentis in tali adiectione, allegatio. 2. num. 26.

Supplicatio non admittitur à decreto Supremi Senatus in cauſa, quæ in eo pendet per viam violentiæ, alleg. 19. n. 125.

Supplicatio interponi poteſt a quibuſcumque Principis ſententijs, alleg. 33. n. 42.

Surdus deciſ. 271. n. 9. 10. expenditur, alleg. 1. num. 12.

Surd. deciſ. 319. n. 5. vſque ad 10. reijcitur, allegat. 24. num. 41.

Surd. conſ. 213 nu. 18. & 21. vol. 2. ponderatur, ibid. num. 41.

Suſpenſio petitorij operatur ſuſpenſionem iuriſdictionis iudicis, ad hoc vt non poſſit de petitorio cognoſci, niſi priùs deciſo poſſeſſorio, præſertim quando iuriſdictio eſt limitata, vel quãdo eſt commiſſio, vt iudex cognoſcat de petitorio, & poſſeſſorio, quia adhuc de poſſeſſorio priùs cognoſcere debet, alleg. 25. n. 237. cum ſeqq.

Suſpenſio petitorij procedit etiam reſpectu tertij oppoſitoris, quando ius ſuum eſt connexum cum iure perturbantis, ibidem num. 242. & 243.

Suſpenſio petitorij non operatur in iudicijs poſſeſſorijs mixtis, allegat. 26. nu. 320. & 321.

Suſpenſio petitorij non admittitur in iuribus incorporalibus, ibid. num. 322.

Suſpenſio petitorij debet fieri inſtanter, & omnibus petitionibus, ibid. num. 323.

Suſpenſio petitorij non admittitur conſtito de bono iure ipſius, contra quem petitur ſuſpenſio, ibid. num. 331.

Suſpenſus ab officio, vide ſuprà officio priuatus.

Suſpiciones ab extra ſufficiunt ad eneruandam fidem ſcripturæ, alleg. 26. n. 149.

T

T*Acita hypotheca* in quibus caſibus inducatur, vide ſuprà hypotheca tacita.

Taxatio intereſſe eo pacto quod certam ſummam non poſſit excedere, illicita eſt, alleg. 10. num. 107.

Tempus celebrati contractus debet attendi ad eius validitatem, aut iuſtificationem, & expoſitio eius ad lucrum, vel damnum cum iuſtum efficit, alleg 2. n. 43. & 44.

Temporis præfinitio operatur, quòd actus poſt tempus fieri non poſſit, alleg. 11. n. 114.

Tempus antiquum dicitur centum annorum, alleg. 25. n. 276. & 277.

Tempus dicitur de ſubſtantia depoſitionis, quã do articulatum eſt, alleg. 26. nu. 101.

Temporis multum ſpatium ad annum refertur, ibid. n. 102 cum ſeqq.

Tenutæ remedium habet in ſe admixtam cauſam proprietatis, & ideo in eo de reſciſſione tituli agi poteſt, ſi notoriè nullus ſit, allegat. 9. num. 93 & 94.

Tenutæ remedium ſolùm competit petenti bona vt maioratui ſubiecta, allegatio. 25. num. 122.

Tenutæ ſententia prolata contra patrem præiudicat filio, ibid. n. 152.

Tenutæ cauſa per ſententiam deciſa aliud remedium poſſeſſorium non expectat, ibidem num. 145.

Tenutæ remedio agenti competunt omnia remedia poſſeſſoria adipiſcendæ, retinendæ, & recuperandæ, ibid. n. 161.

Tenutæ remedium, non ſolùm iuxta legem Regni in Senatu poteſt intendi, ſed etiam aliæ quælibet maioratuum cauſæ, alleg. 31. num. 11.

Tenutæ remedium competit ad maioratum, qui ſolùm ex immemoriali probatur, ibid. num. 18.

Tenutæ remedium iuxta legem Regiam debet

Digitized by Google

bet intentari intra ſex menſes,ibid.num.20.

Tenutæ remedium poteſt intentari etiam poſt ſex menſes,quoties vacua eſt poſſeſſio bonorum maioratus,nec ab aliquo apprehenſa reperitur,ibid.num.21.22.& 23.

Tenutæ remedium excludere non poteſt niſi, qui bona poſſidet ex titulo maioratus, ſecus qui ea vt allodialia poſſidet, ibidem nu. 39.cum ſeqq.

Tenutæ remedium excludit ſequeſtri poſſeſſio per ſex menſes,quoniam poſſidet nomine veri ſucceſſoris,alleg.31.nu.46.

Tenutæ remedium non excludit mera occupatio,ſed vera poſſeſſio,ibid.num.54.&55.

Tenutæ præſcriptio non currit contra eum, qui in maioratu ſuccedere debet poſt alium qui ſuper maioratu litigauit, ibidem num. 59.cum tribus ſeqq.

Tenutæ remedio locus eſt vacante maioratu per renuntiationem poſſeſſoris, ibid.num. 63.cum duob.ſeqq.& n.71.& 72.

Tenutæ iudicium agitari poteſt in Senatu, etiam cùm vnus ſolus ex litigantibus aſſerit bona eſſe maioratus, etſi alter eſſe allodialia contendat,allegat.31.numer.73.cum ſeqq.

Tenutæ remedio locus eſt contra tertium poſſeſſorem,qui bona poſsidet ex titulo habito ab vltimo maioratus poſſeſſore, ſcilicet donatione,venditione,vel alio ſimili, ibid. n.52.& 92.93.94.95.

Tenutæ remedium habet locum contra tertium poſſeſſorem rerum maioratus titulo nullo poſſidentem,imò & contra titulo poſſidentem, etſi in hoc contrarium voluerit Molina lib.3 cap.13.nu.55.qui aſſerit hoc caſu litem remittendam eſſe ad Cancellariam,ibid n.94.vſque ad 101.

Tenutæ remedium habet locum contra fiſcum prætendentem bona ob delictum cōfiſcanda,ibid.num.103.

Terminorum melior probatio eſt, quæ reſultat ex inſpectione oculari,alleg 18 n.14.

Tertij oppoſitio non retardat proſequutionem litis pendentis, etiamſi vtriuſque litigantis iura velit infringere,allegat.25.num.240.& 241.

Tertio ſe liti opponenti communicantur omnia acta ipſius, & illi præiudicant tanquam ſi ab initio fuiſſet reus,alleg.19.n.20.

Tertius poſſeſſor non poteſt conueniri actione de dolo,niſi præter alienationem doloſam ipſe ſit particeps doli,alleg.1.n.42.

Tertius poſſidens ex cauſa oneroſa non tenetur actione ſubſidiaria,ibid.nu.64.

Tertius poſſeſſor hypothecæ cenſus obligatus eſt ſoluere præteritas penſiones, allegat.2. num.109.

Et poteſt conueniri recta via, abſque citatione debitoris principalis,ibid num.111.

Tertius poſſeſſor bonorum alienatorum virtute licentiæ datæ à teſtatore non poteſt moleſtari à fideicommiſſario, allegat.14. num.30.& 31.

Tertius offerens in continenti de ſuo iure docere,eſt legitimus contradictor,quamuis nō poſſideat,alleg.25.n.233.

Tertius poſſeſſor rei per metum alienatæ poteſt conueniri pro illius reſtitutione, ſiue poſſideat eam titulo oneroſo, ſiue lucratiuo,ſiue ſciat, ſiue ignoret metu alienatam fuiſſe,alleg.29.n 212.& 213.

Tertius dicitur non ſolùm primus, qui adquiſiuit rem per metum alienatam, ſed etiam vlteriores poſſeſſores,ibid.n.218.

Tertius poteſt virtute rei iudicatæ contra venditorem obtentæ conueniri, præcipuè ſi ad litem fuerit citatus,n.238.& 239.

Tertius poſſeſſor non poteſt conueniri actione hypothecaria, niſi principalis debitor non ſit ſoluendo,alleg.40.n.34.& ſeqq.

Tertius poſſeſſor poteſt repellere creditorem, qui cùm potuiſſet exigere ex bonis principalis,ob negligentiam,vel culpam non exegit,quamuis ad id non fuiſſet requiſitus, ibidem num.37.

Tertius poſſeſſor rei hypothecæ ſubiectæ non poteſt conueniri pro redditibus decurſis, ſi creditor ſua culpa eos non exigit ex bonis principalis,ibid num 63.

Teſtamento qui vtitur pro actione ſua fundanda,non poteſt illud in aliquo impugnare,allegat.25.num.2.

Teſtamentum nuncupatiuum teſtibus comprobatum,& publicatum,habet executionem paratam,ibid.n.167.

Teſtamentum ſi præcedat, & inſtitutus inueniatur in poſſeſſione,vt hæres poſſidere præſumitur, & virtute teſtamenti, allegat. 28. num.49.

Teſtatoris bona non ſunt hypothecata pro fructibus rei legatæ debitis ex mora hæredis, nec ea bona,quæ poſt mortem teſtatoris hæreditati quæſita ſunt,alleg.1.n.76.& 77.

Teſtatoris voluntas in ſucceſſionibus primò inſpicienda eſt,alleg.23.n 4.

Teſtator ſi legitimatos per ſubſequens matrimonium voluit excludere,imputet ſibi,ſi id non expreſſerit,ibid.n.49.

Teſtes de auditu iunctis adminiculis ſimulationem probant,alleg.10.n.7.

Teſtes parte nōn citata examinati fidem non faciunt,ibid.num.118.

Teſtes alij admitti non poſſunt publicatis atteſtationibus, propter timorem ſubornationis,ibid.n.181.vſque 183.

Teſtes recipi non poſſunt poſt lapſum termini probatorij, etiam non facta publicatione, ibidem num.184.

Et etiamſi imperfectè fuerint examinati, ibid. num.185.

Teſtes facta publicatione ſuper nouiter deductis

Digitized by Google

ctis recipi non poſſunt,ibidem nu 186.cum duobus ſeqq.
Teſtis de auditu nihil probat,alleg.12.n.164.
Teſtis in aliquo falſus,in toto reprobatur, ibidem num.168.
Teſtes dicentes tantum rem valere,& tanti æſtimari communiter,valorem probant, allegat.18 num.18.
Teſtes dicentes de diuerſis ſummis probant mediam,& non infimam,ibid.nu.19.
Teſtes relatiuè deponentes non probant plus quàm conſtat de relato,allegat.20.numer. 113.& 114.
Teſtes ſuper ſimulatione deponentes tenentur,etiam non interrogati, ſuæ depoſitionis rationem reddere,ibid.n.158.& 159.
Teſtes contra matrimonium deponentes debent eſſe omni exceptione maiores, alleg. 23.num.71.
Teſtem producens,debet eius qualitatem, & idoneitatem probare,ibid num.72.
Teſtis,contra quem aliquid opponi poteſt, nō eſt integræ fidei,ibid.num.73.
Teſtes de fama deponentes debent concludere cum requiſitis à Bartol. in l. de minore,§.plurimum,ff. de quæſtionibus notatis, ibid.num.95.
Teſtes deponentes de fama, præſumuntur deponere de fama poſt litem motam, ibidem num.97.
Teſtes de bona fama deponentes præferuntur de mala fama deponentibus,etiamſi de bona fama deponentes ſint numero pauciores,ibid.num.99.& 100.
Teſtium pluralitas eorum defectum non ſupplet, præcipuè ad annullandum matrimonium,ibid.n.101.cum ſeqq.
Teſtis vnicus, vt matrimonium contrahendum impediat, quomodò debeat deponere,ibid.num.113.
Teſtes malam famam contra reum concludentes vix inueniuntur, allegat.24.numer. 120.& 121.
Teſtes de bona fama deponentes præferuntur,quamuis ſint numero pauciores,ibidem num.122.
Teſtes debent eſſe omni exceptione maiores in cauſis,ibid.num.126.
Teſtis vnicus cum fama non ſufficit ad diſſoluendum matrimonium,ibid.nu.128.
Teſtes dicentes ſe ita audiuiſſe,famam non probant,ibid.num.138.
Teſtes de fama deponentes authores debent nominare, etiam non interrogati, ibidem num.139.& 140.
Teſtis de credulitate nihil probat, ibid. num. 152.cum ſeqq.
Teſtes ad dirimendum matrimonium de certa ſcientia debent deponere,ibid nu. 159.
Teſtes duo,ſi de eodem actu deponant, & vnus loquatur de certo tempore, & alter de incerto,conteſtes præſumuntur ſuper eodē actu,alleg.25.n.31.
Teſtes de auditu, & rationem dicti non reddentes,nullam fidem faciunt, ibidem num. 38.& 47.
Teſtes deponentes de negatiua coarctata, etiā non interrogati debent reddere rationem dicti ſui,& debent eſſe omni exceptione maiores,ibid.n 40.& 41.
Teſtes quando contra alios teſtes directè deponunt,neutri eorum poſſunt de falſo conuinci,ibid.num.45.
Teſtes idoneos non eſſe in loco qui allegat, tenetur probare,ibid.num 278.
Teſtes de auditu nihil probant,allegat.25. nu. 274.& 275.
Teſtes de parentela in antiquis debent deponere cum requiſitis cap.licèt ex quadam de teſtibus,ibid.num.282.cum ſeqq.
Teſtes de auditu poſt motam litem nihil probant,ibid.num.288.& 289.
Teſtes de auditu vbi admittuntur, debent cōcorditer deponere,& quilibet defectus illos repellit,ibidem num.213.
Teſtes inter ſe contrarij,ſiue ab eodem, ſiue à diuerſis producantur,nihil probant, ibidem num.318.
Teſtes de vniuerſitate,pro ea poſſunt deponere,ſed non quando vtilitas litis reſultat in commodum ſingularium,nec quando cauſa eſt grauis,& ardua,& agitur de magno honore,& iuriſdictione vniuerſitatis,alleg.26. num 34.cum ſeqq.
Teſtes eſſe non poſſunt mediatores,ſeu proxenetæ in cauſa,in qua interuenerunt, ibidem num 52.& alleg.29.n.60.
Teſtis de vniuerſitate,quando pro ea admittitur,debet eſſe omni exceptione maior, ibidem num.57.
Teſtes Collegij pro eo deponentes, omni exceptione maiores non ſunt, & ideò vnus ſemiplenam probationem non facit, ibidem num.59.& 60.
Teſtes Collegij legatum Eccleſiæ factum non probant,ibid.num.61.
Teſtes in aliquo diſcrepantes,vel contrarij, cōfeſſionem extraiudicialem non probant, allegat.26.num.86.
Teſtes ad probandam confeſſionem extraiudicialem debent eſſe rogati,ibid.n.87.
Teſtes non inſtrumentales,ſi ad inſtrumenti reprobationem producantur, debent à parte qualificari,alleg.32.n.57.& 58.
Teſtes coadiuuantes inſtrumentum præferuntur illud impugnantibus,ibid n.81.
Teſtes abſque partis citatione examinati,producenti non præiudicant,alleg 36.n 42.
Teſtes idonei ſunt birroarij & iuſtitiæ executores in re tangente ſuum officium, allegat. 38.num.38.
Teſtis referens ſe ad executoriam, ſolùm probat

 bat

bat quatenus in ea continetur, alleg. 9.numer.23.
Teſtis deponens de peritia artis, probat dicendo de credulitate, alleg. 18.n.5.
Teſtibus probatur mandatum, alleg. 20.num. 31.& 32.
Teſtis, qui examinari non debet, ſi de facto examinetur, non probat, alleg. 23.n.75.
Teſtis deponens virtute cenſurarum, debet iterum examinari in iudicio ſæculari, ibidem num.76.& 77.
Teſtis inimicus non probat, ibid.n.78.
Teſtis quando vltra paupertatem alium defectum patitur, reijcitur, ibid.n.81.
Teſtis notatus ſodomiæ crimine repellitur, ibidem num 85.
Teſtes de auditu nihil probant, ibid.n. 94.
Teſtis probat contra producentem, alleg. 24. num.114.
Teſtium ſingularitas diuerſificatiua probationem deſtruit, ibid.num.113.
Teſtis animosè deponens fidem non facit, quando quod deponit, verè ſciri non potuit, ſecus vero è contra, alleg.25.n.33.& 34.
Teſti vario, & contrario non debet fides adhiberi, ibid.num 82.& 83.
Teſtis in cauſa intereſſe habens repellitur, allegat.26.num.33.
Teſtis deponens pro defenſione ſuæ exiſtimationis fidem non facit, ibid.num 64.
Teſtium numerus ſupplet eorum defectum, ibidem num.69 & 70.
Teſtis deponens aliquem fuiſſe præſentem, nō concludit intellexiſſe, ibid.num.72.
Teſtis periurus indicijs comprobatur, ibidem num 74.& 75.
Teſtis fides eſt indiuidua, & ex falſitate in parte totum dictum refellitur, allegat. 26.numer.76.
Teſtis ex ſuo capite & perſuaſione deponens, nihil probat, ibid.num.77.
Teſtis vilis fidem non facit, ibid.nu. 78.
Teſtis non præſumitur omni exceptione maior, ibidem num.85.
Teſtium pluralitas non ſupplet eorum defectum, alleg.26.num.90.
Teſtis contrarietas quando non eſt circa ſubſtantialia, eum non repellit, ibidem numer. 94.& 95.
Teſtium contrarietas circa notabilem circumſtantiam eos repellit, ibid num.96.
Teſtis non dicitur omni exceptione maior, ſi contra eum aliquid poſſit opponi, ibidem num.97.
Teſtium diuerſitas in tempore eos repellit, quādo tempus eſt de ſubſtantia depoſitionis, ibidem n.98.vſque ad num.100.
Teſtium contrarietas in parte non ſubſtantiali eos ſuſpectos reddit, ibid num. 107.
Teſtibus ſuſpectis contrarietas valdè obſtat, alleg.26.num.108.
Teſtium contrarietas in circunſtantiis proximis actui eos repellit, ibidem num. 109.
Teſtis concordia debet fieri, vt euitetur periurium, non vt probet, ibid.num. 110.
Teſtium idoneitas & legalitas debet probari in materia l. ſcripturas, C. qui potiores, ibidem num.115.
Teſtis, cui aliquid opponi poteſt, non eſt omni exceptione maior, ibid.n 117.& 118.
Teſti perito de ſuo iudicio deponenti credendum eſt, alleg.26.num.134.
Teſtes magis ſpecificè deponentes præferuntur, ibidem num. 136.
Teſtibus de falſo ſuſpectis non creditur, ibidem num.152.
Teſtium probatio eſt naturalis, & inducta per ius ciuile & gentium, per inſtrumentum verò artificioſa, ibid.num.151.
Teſtium repulſæ non admittuntur in remedio interim, ibid num.314.
Teſtis vnius depoſitio alterius depoſitionem coadiuuat, alleg.29.num.25.
Teſtium aliquorum ſpecialis depoſitio operatur, quod alij teſtes generaliter deponentes ſpecialiter depoſuiſſe intelligantur, ibid. num.23.
Teſtis ſpecialiter depoſuiſſe intelligitur, ſi articulus ſuper quo examinatur, ſpecialiter refert caſum, ibid num.26.
Teſtium numerus defectum aliorum ſupplet in materia metus, ibid.num.27.
Teſtium dicta non ſunt cauillanda, ſed adiuuanda & ſuſtinenda pro viribus, ibidem numer.31.
Teſtem contrarietas repellit, alleg.29.nu.58.
Teſtis de auditu nihil probat, ibid.nu.52.
Teſtis contra producentem plenè probat, ibidem num.80.
Teſtis non præſumitur idoneus, quoties lex requirit idoneitatem, vnde ea probari debet, alleg.32.num.56.
Teſtis extra articulum deponens nihil probat, ibidem num.64.
Teſtis referens ſe ad inſtrumentum, non probat niſi quatenus in inſtrumento continetur, ibid.num.65.
Teſtis depoſitio ampliatur, & reſtringitur ex ratione ab eo aſſignata, ibid. num. 66.
Teſtis inueriſimilia deponens reijcitur, ibidem num.67.
Teſtis de credulitate nihil probat, ibidem numer.70.
Teſtis contra producentem plene probat, ibidem num 92.
Teſtium legitima examinatio debet fieri parte citata, alleg.36.num.41.
Teſtis eſſe poteſt miniſter ſeu officialis pro fiſco, famulus pro domino, colonus pro domino fundi, alleg.38.n.38.
Maximè ſi nullum habeant intereſſe, ibidem num.39.

Digitized by Google

Nec actu ſeruiant, ibid. num. 40.
Teſtium ſingularitas, vide ſuprà ſingularitas teſtium.
Theſaurarij, & Miniſtri habentes obligationem colligendi redditus Principis, & eos ſuo periculo cuſtodiendi, non committunt delictum, ſi eis vtantur in cambijs, & negotiationibus, alleg. 5 num. 18.
Theſaurarius, ſeu Receptor exigens in argentea, vel aurea moneta, licitè poteſt præmio iuuari debita domini in ærea moneta ſoluẽdo, ibid. num 19.
Theſaurarijs iuſtè compenſantur diminutiones monetæ æreæ, quæ illis præcisè accidunt, ibid. num. 45.
Theſaurarius Principis poteſt retinere lucratum cum pecunia adminiſtrata, allegat. 20. num. 141.
Et Doctores Theologi pro hoc ponderantur, ibidem num. 142
Theſaurus lib. 2. quæſt. forenſ. q. 84. reprobatur, alleg. 1. num. 3. & ſeqq. & ibid. ex num. 26. & 66.
Theſaurus deciſ. 81. ponderatur, allegat. 10. num. 205.
Theſaur. deciſ 196. reijcitur, allegatio. 24. numer. 39
Theſaurus deciſ. 223. num. 13. explicatur, allegat. 29. num. 105. & 40. authorum reſolutionibus confirmatur, & illuſtratur, ibid. vſque ad num. 147.
Theſaur Iunior lib 2. quæſt. forenſ. quæſt. 65. num. 4. dum ait vxori læſæ non totam dotem reſtituendam, ſed ſolum dimidiam, refutatur, alleg. 29. num. 182. & 183.
Theſaur. deciſ 223. refertur, & explicatur, dũ loquitur circa læſionem augmenti dotalis, allegat. 30 num. 20. & 21.
Theſaur. deciſ. 125. num. 11. explicatur, alleg. 40. num 59.
Thoro in compendio deciſ. 3. p. litt. H. verſic. Hypotheca an competat, & lit F. verſic. Fideicommiſſarius an agere poſſit, expenditur, alleg. 1. num. 23.
Thoro in compend. tom. 2. lit. C. verſic. Creditor licèt poſterior, pag. 11. expenditur, allegat. 11. num. 84.
Timor damni futuri propriè & verè metus dicitur, alleg. 29. num. 84.
Tituli, vt legatorum nomine caueatur explicatio proponitur, alleg. 1. num. 9.
Titulus de his, quæ in fraud. credit. vt procedat, requiritur, quòd alienatio fiat in fraudem creditorum, & quòd emptor bonorum fraudis particeps ſit, ibid num. 65.
Titulus ff. quæ in fraudem credit. explicatur, alleg. 14. n. 153 & 154.
Tituli nullitas, vide ſuprà nullitas tituli.
Titulus matrimonij malam fidem, quæ ex fama reſultat, excludit, alleg. 23. n. 121. 122.
Titulus validior præfertur titulo minùs valido, alleg. 25. num. 210.
Titulus nouus formatur ex Regio aſſenſu, quã do in illo nouæ conditiones apponuntur, allegat. 33. num 9.
Titulus nouus non formatur ex tranſactione, quando res dimittitur penes poſſeſſorem, allegat. 37. num. 4.
Titulum habens à poſſeſſore maioratus diſponente de bonis ipſius, non eſt legitimus contradictor ad impediendum ſucceſſorem maioratus, vt capiat poſſeſſionem illius, alleg. 25. num. 207.
Titulum nouum non adquirit emptor, qui cõdemnatus ex remedio l. 2. C. de reſcind pretium ſupplet, alleg. 37. n 9.
Nec emptor reemens virtute pacti de retrouendendo, ibid. num. 10.
Tractatu præcedens inducit præſumptionem ſimulationis, alleg. 10. num 5.
Etiamſi contractus ex poſtfacto ſequatur, ibidem num. 6.
Tractatus leue adminiculum conſanguinitatis eſt, alleg. 25. num. 323.
Tractatus, & nominatio ad probandam parentelam in re graui nihil probant, ibidem num 325.
Tractatus plures incipiuntur, qui non perficiũtur, alleg. 26. num. 08.
Tractatus non debent attendi, ſed executio, quoniam multa tractantur, quæ non perficiuntur, alleg. 32. n. 71. cum ſeqq
Traditio ſimplex præſumitur fieri procuratori virtute præcedentis mandati, alleg. 20. n. 47
Tranſactio ſuper re certa ad alias non extenditur, alleg. 16 num. 106.
Tranſactio ſuper vna re, aut actione, ad aliam non extenditur, alleg. 17. n. 34.
Tranſactionis exceptio impedit remedium poſſeſſorium, l. fin. C. de edict. D. Adrian. allegat. 22. num. 66.
Tranſactio in cauſa criminali, licitè facta, delicti confeſſionem non inducit, allegat. 24. num 141.
Tranſactio in cauſa criminali, quando fit pro redimendis vexationibus, valet, & non præiudicat tranſigenti ad probationem delicti, ibidem num 143
Tranſactio quando res dimittitur penes poſſeſſorem, nouum titulum non inducit, alleg. 37. num. 4.
Translatio Epiſcopi de vno Epiſcopatu ad alium, non præiudicat primæ Eccleſiæ, alleg. 26. num. 26.
Tanſigens virtute mandati ſpecialis, & compromittens, poteſt compromittere vt ſibi placuerit, & conditiones quas voluerit adhibere, alleg. 2. num. 58.
Tribunalia Suprema ſæcularia Hiſpaniæ cognoſcunt de cauſis decimarum tam inter Eccleſiaſticas, quàm inter ſæculares perſonas, quando à patrimonio Eccleſiæ ſunt ſeparatæ, alleg. 39. num. 3.

Digitized by Google

Tripli pœna impoſitâ rationem reddentibus ſub relatione iurata, ſi mentiantur, qua lege introducta fuerit, alleg. 33. n. 27.
Tutoris bona ſpecialiter hypothecata ſunt in fauorem minoris pro mala adminiſtratione, alleg. 1. num. 30.
Tutoris hæres non habet bona ſua hypothecata pro mala adminiſtratione illius, ſed tãtùm contra eum competit actio perſonalis, ibid. num. 103.
Tutor, ſicut poteſt creditori pupilli ſoluere, ita proprium creditum poteſt exigere à ſe ipſo, & ſi non faciat, vſuras non poteſt petere, allegat. 40. num. 30.
Et idem procedit in negotiorum geſtore, ibidem.

V

VAlaſcus conſultat. 10. explicatur, allegat. 25. num. 299.
D Valençuela conſ. 111. num. 16. 17. lib. 2. põderatur, alleg. 19. n. 42.
Valor rei probatur ex maiore teſtium numero ſuper eo deponentium, alleg. 18. n. 19.
Valor rei probatur expertorum depoſitionibus, ibid. num. 20.
Valor rei probatur ex pulchritudine ſitus, ibidem num. 26.
Et ex valore prædiorum vicinorum, ibidem num. 22. vſque 25.
Valor rei non probatur ex pretio locationum, ibidem num. 36.
Valor officij ex illius fructibus comprobatur, alleg. 19. num. 87. & 88.
Valor rei ex pretio locationis ſufficienter non probatur, alleg. 32. num. 119. & 120.
Valor fructuum maioratus debet conſiderari deductis oneribus, & annuis redditibus, qui ex eis ſoluuntur, alleg. 40. nu. 21.
Valor monetæ aureæ, aut argenteæ maior eſt Genuæ quàm Hiſpaniæ propter transportationem, alleg. 10. num. 26.
Valor officiorum vt iuſtificetur, vide ſuprà officiorum valor.
Valoris rei probandi modus remiſſiuè, alleg. 18. num. 17.
Vaſſallorum dominus, qui ex conſuetudine tenetur iudices in ſuis oppidis nominare cum certo ſalario, non poteſt in eorum præiudicium ſalarium minuere, alleg. 5. n. 30.
Vectigal olei Hiſpalenſis ſoluitur per venditorem & emptorem pro dimidia, allegat. 38. num. 2.
Vehetria eſt locus, vbi omnes collectantur, & nobiles in eis locis inhabitantes debent ſoluere tributa ibi impoſita, alleg. 38. n. 55.
Vendens habita fide de pretio poſtponitur in re vendita creditoribus emptoris, ſecus quando per dolum emptoris habetur fides de pretio, alleg. 29. n. 197. & 198.
Vendens habita fide de pretio, cum reſeruatione hypothecæ, præfertur in re vendita debitoribus emptoris, ibid. n. 207. & 208.
Vendere rem propriam non poteſt quis compelli vi actionis, ſed officio iudicis, alleg. 18. num. 70.
Et hoc caſu debet venditor conſeruari indemnis, ibidem nu. 72. & 73.
Vendere compulſis debent omnia damna reſarciri, & pretium quod ex ſua re poterant recipere ex ſua induſtria, ibid. n. 74.
Vendere rem propriam compulſus iuſtum pretium debet accipere, ibid. n. 69.
Vendere compulſis debet ſolui pretium iuſtũ de præſenti, & non ad creditum, allegat. 18. num. 75.
Venditæ rei fructus poteſt excedere intereſſe recompenſatiuum, ſi ex eo annuus redditus conſtituatur, alleg. 11. n. 177.
Et etiamſi contractus cenſualis non conſtituatur.
Venditæ rei dominium non transfertur, quando per dolum fides de pretio habetur, alleg. 16. n. 53. 54. & 55.
Venditio noua Regium cenſum ab oneribus antecesſorum liberat, alleg. 14. n. 94. & 95.
Venditio pro pretio, quod Titius taxauerit, idem eſt, ac ſi Titio mandatum daretur ad vendendum, alleg. 18. n. 65.
Venditio iudicialis ſi contineat læſionem in ſexta parte, reſcindenda eſt, ibid. n. 71.
Venditio rei non poteſt fieri eo prætextu, quòd ex pretio poſſint implicationes fieri cum magno lucro, quia maior vtilitas conſideratur in eius conſeruatione, alleg. 19. n. 84.
Venditio vt dicatur vtilis Eccleſiæ, debet res vendi maiori pretio quam valet, ibid. n. 85.
Venditionum nouarum valorem confirmat Molfeſ. & alij, alleg. 14. nu. 96. & 97.
Venditionis perfectæ eſt ſignum conſignatio ſolutionis pecuniæ, alleg. 16. n. 48.
Venditione reſciſſa ex enormiſſima læſione, intereſſe, & fructus debentur, allegat. 18. num. 109.
Venditiones nouæ regiorum redditũum factæ per dolum nihil operantur, allegat. 29. num. 249.
Venditor, quod præferatur in re vendita habita fide de pretio, ex eo prouenit, quia dominiũ rei non amiſit, alleg. 11. n. 74.
Venditor præfertur in re habita fide de pretio vendita, ſi de ſpeciali hypotheca ſibi caueat, ibidem num. 77.
Venditor, quòd remaneat in rei poſſeſſione nõ arguit ſimulationem, ſi hoc fit ex iuſta cauſa, alleg. 16. n. 51. & 52.
Venditor, qui coactus rem vendidit, non dicitur indemnis conſeruari ex ſolutione iuſti pretij, ſed etiam ab alio damno extra pretium debet liberari, alleg. 18. nu. 71. & 74.
Venditor non tenetur facere certiorem emptorem qualitatis rei venditæ illi patentis.

Digitized by Google

tis,allegatio.37.numer.88.
Et an teneatur eum certiorare de damno extrinſeco & accidentali,ibid n.89.90.
Venditoris factum non præiudicat emptori, quando fit poſt perfectam venditionem,alleg.22.n.10.cum ſeqq.
Venienti alio iure,quàm eo quòd amiſit,res iudicata non obeſt,alleg.25.nu.158.
Verbum Pueda,relatum ad commiſſarium teſtamenti,neceſſitatē inducit, alleg.9.n.57.
Verbum,*Pro vt ſibi videbitur*,directum in commiſſarium,ſignificat arbitrium regulatum, & non abſolutum,ibid.n.82.& 87.
Et idem in his verbis directis in procuratorem, ibid.n.83.& 87.
Et in executorem teſtamenti, ibidem numer. 84 & 87.
Verba quæ inducant liberum arbitrium, ibid. num.82.
Verba omnia liberum,& effrænatum arbitriū importantia,debent reſtringi ad arbitrium boni viri,ſi ex eis præiudicium tertij reſultet,ibid.num.85.
Verba diuerſa poſita in commiſſione inducētia regulatum arbitrium,& effrænatum,debent ad vnicum ſenſum reduci, ideſt arbitrio boni viri,ibid.num.86.
Verba cuiuslibet contractus debent intelligi iuxta ſubiectam materiam, alleg.15 num. 11.& 12.
Verba ſententiæ debent intelligi provt de iure,ibid.num.39.
Verba ſententiæ debent intelligi provt de iure,& non alias,alleg.18.n.45.
Verba *legitimus, & de legitimo matrimonio natus*,ſæpè ex tabellionum ſtylo apponuntur, ſine voluntate teſtatorum, allegat.23.numer.35.
Verba *de legitimo matrimonio nati* operantur excluſionem legitimatorum per reſcriptum,ibid.num.38.
Verba *de legitimo matrimonio nati, & procreati*,ponuntur gratia tollendæ dubitationis potiùs quàm excludendi legitimatos, ibidem num.49.
Verbum maioratus perpetuam & gradualem ſucceſſionem inducit,alleg.25.n.104.
Verba enuntiatiua in antiquis vt probent, debent eſſe præciſa & neceſſaria ad actum,qui geritur,& non otioſè prolata, allegat.25. num.262.
Verba enuntiatiua debent proferri à perſonis non ſuſpectis, & intereſſe in enuntiatione non habentibus,ibid.n.265.
Verba enuntiatiua priuilegij dicentia *pro parte Titij fuiſſe ſupplicatum*,non probant in præiudicium Titij,alleg.39.n.34.& 35.
Verbum *dederat* importat translationem dominij,alleg.26.n.195.
Verbum,ſeu clauſula,fiat iuſtitia, quid operetur,ibid.n.285.& 286.
Verbum *cedere* quid ſignificet,ibid.num.364.
Verbum, *Remaneat*,continuationem domini ſignificat,alleg.37.n.11.
Verba præſentis temporis in priuilegijs & cōceſſionibus,non extenduntur ad futura, allegat.38.n.50.
Verbum indulgemus,vel gratiam facimus,vide ſuprà reſcripti verba.
Verba enuntiatiua,vide ſuprà enuntiatiua verba.
Veritas apparens ex inſtrumenti inſpectione, non prodeſt ad valorem actus, allegat. 19. num.21.& 22.
Via executiua habet locum contra tertium poſſeſſorem,in quem alienata fuit res, non obſtante pacto de non alienando,allegat.3. num. 0.
Via executiua eſt ſummaria, & ideò in ea non obſtat exceptio litis pendētiæ,alleg. 4.n.26
Via executiua poteſt conueniri hæres in ſolidum,quando executio petitur contra bona defuncti, tam virtute actionis perſonalis, quàm hypothecaria,ibid.n.44.
Via executiua ad hoc vt vulneretur per aliquod decretum, neceſſarium eſt quod inſtrumētum vulneretur,& non ſufficit quòd vulneretur proceſſus,ibid.nu.50.
Via executiua an competat contra filium maioratum,pro qua quæſtione & intellectu l. 21.Taur.5.caſus,qui in ea accidere poſſunt conſiderantur,alleg 4.n.57.vſque ad 71.
Via executiua intentata ſolùm contra ſucceſſorem, ſuſtinetur cauſa euitandi circuitus ibid.num.65.& 66.
Viæ executiuæ ingreſſus non impeditur ab exceptione altiorem indaginem requirente, ſed in addictionis ſententia terminanda eſt, ibid num.44.
Via executiua non admittit nullitatis tituli replicationem,ſed ad ordinariam debet reſeruari,alleg.7.n.63.
Via executiua non competit pro actione reuocatoria,quia eſt indebiti condictio, ibidem num.64.
Viæ ordinariæ nullum generat præiudicium ſententia pronuntiata in via executiua, ibidem num.60.
Viduæ ſoluto matrimonio debentur dotis vſuræ,alleg.16.num.2.
Viduæ fauore procedit ex identitate rationi ſoluto matrimonio cap.ſalubriter de vſuris, alleg.17.n.3.4.& 5.
Viduæ debentur vſuræ dotis ratione intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis,ex opinione Couar.& aliorum,ibid.n. 7.
Viduæ inſtanti pro dotis reſtitutione debetur intereſſe dotis,ibid.n. 8.
Et quando non habet aliunde ad alimenta, ibi dem num.9.
Vincentius de Ana ſingular.8.expenditur, allegat.26.num.42.

Digitized by Google

Vitalitius cenſus debet emi ad rationem decem pro vna & pro duabus viris ad rationem duodecim, alleg 19.n.89.

Vitium inuiſibile proueniens ex præteritione, vel iniuſtà filij exhæredatione, impedit remedium l.fin.C.de edict.Diu.Adrian.alleg. 25.num.208.& 220.

Vitium litigioſi in alienatione neceſſaria non procedit, alleg.29 num.240.

Vitium litigioſi in annuis redditibus conſtituitur, ibidem num.244.

Viuius deciſ.526.p.4.Robitus deciſ.44.explicantur, alleg.19.num.136.

Vltimus ſtatus in prouiſione beneficiorum omnino debet attendi, allegat.28.num. 53.cũ ſeqq.

Vnicum filium habens tenetur in impetratione facultatis id narrare, alleg.19.nu.58.

Voluntas teſtatoris in ſucceſſionibus primò inſpicienda eſt, alleg.23.num.4.

Vrſillus ad Afflict.deciſ.168.nu.5.verſ.Quando talis, ponderatur, alleg 26.nu.245.

Vſura eſt in mutuo palliato certum lucrum taxare, alleg.10 num.84.

Vſuram ſapit quælibet vtilitas ex mutuo reſultans, ibid.num.98.

Vſurarius non habet bona ſua tacitè hypothecata pro vſurarum reſtitutione, alleg. 1.nu. 44.quod fallit, ſi res per vſuram quæſita inueniatur in eius bonis, num 40.

Vſuras an videatur remiſiſſe qui ſortem principalem tantùm recepit, alleg. 2 n.101.

Vſuras dotis comprehendit Regia facultas, ex communi, alleg. 17.num.28.& ſeqq.

Vſuræ quantitatis debitæ debentur ſemper in Hiſpania à debitore dictæ quantitatis, quia eſt copia cenſuum, & regalium iurium, quæ poſſint emi, alleg 7.num 56.

Vſuræ debentur à reo, ſi poſt rem iudicatam moram incurrat, ibid.num.58.

Vſuræ poſſunt repeti à ſoluente eas ſcienter, allegat.10.n.170.& 171.

Vſuræ dotis debentur viduæ ſoluto matrimonio, alleg.17.n.2.

Vſuræ dotis debentur viduæ ratione intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis ex opinione Couar.& aliorum, ibid.n.7.

Vſuræ habent antelationem, ſiue debeantur iure actionis, ſiue officio iudicis, ibid. num. 20.quæ concluſio procedit etiam in vſuris dotis, ibid.num.21.

Vſuræ debitæ iure actionis, per exactionem ſortis non remittuntur, ibid.n.35.

Vſuræ dotis, extante conſuetudine quòd viduæ debeantur, non cenſentur remiſſæ per receptionem ſortis, alleg.17.n.37.nec præſumuntur remiſſæ exiſtente aliqua iuſta cauſa, ibid n.38.nec quando vxor ignorat ſibi deberi, ibidem n.39. nec quando vidua habet filios, ibid.num.40.

Vſuræ legatorum debentur, quando legatum eſt in ſpecie, non in quantitate, allegat. 27. num.70.

Vſuræ vſurarum debentur poſt moram, cùm ex contractu debētur, & de per ſe tanquam ſors, alleg.32.num.51.

Vſuræ & intereſſe non poſſunt deberi, ſi ſors principalis non debeatur, alleg. 40. nu. 71.

Vſus & conſuetudo poſſunt iuſtificare contractum, alleg.2.num.67.

Vſus redditnum Principis non interdicitur Theſaurarijs, & Miniſtris habentibus obligationem colligendi, & eos ſuo periculo cuſtodiendi ſuis cambijs & negotiationibus, alleg 5.num.18.

Vtens iure ſuo fraudem non committit, alleg. 14 n.125 & hic vſus diligentia, & non dolus appellatur, ibid.nu.126. etiam quod ex eo tertio damnum inferatur, ibidem num. 127.& 128.

Vtilitas conſideratur in receptione pecuniæ ad cenſum pro alio redimendo cum diminutione redditnum, alleg.2.nu.54.

Vtilitas & proprietas officij vitalitij conſiſtit in fructibus, alleg.19.n.5.

Vtilitas maior conſideratur in conſeruatione rei, quàm in venditione, eo prætextu quòd ex pretio poſſunt implicationes fieri, ibid. num.84.

Vxor credritrix efficitur quantitatis conſumptæ à marito ex pecunia dotali, allegat.7.numer.23.

Vxor ad hoc vt habeat marito exiſtente inſoluente vtilem reivendicationem contra rē à marito emptam, quid requiratur, ibid.n 30

Vxoris non culpabilis mora eam non excludit à petitione redditnum, allegat. 17. numer.31.

Vxori debentur dotis redditus iure actionis, ibidem num.36.

Vxor pro arrhis habet tacitam hypothecam in bonis mariti, ibidem num 50.

Vxori debetur intereſſe arrharum, ibid.n.52.

Vxor ſeparatione matrimonij obtenta propter viri ſæuitiam poteſt dotem ſuam repetere, alleg.29.n. 7.

Vxor contrahens vna cum viro, cenſetur ſemper fideiubere, ibid num.10.

Vxor quidquid ſoluit ex contractu ſimul cum viro geſto, poteſt ab eo, & eius hæredibus repetere, ibid.num.101.

Vxor quando actualiter cruciatur, non metus, ſed vis, & violentia incutitur, ibid.num.77.

Vxor contrahens ad inſtantiam viri terribilis, dicitur metu contraxiſſe, ibid n.87.

Vxor ſi obligetur, etiam cum iuramento, reſcinditur obligatio extante læſione enormiſſima, alleg.29.num.104.

Quæ concluſio intelligenda eſt cum hoc temperamento, nempè quòd ſi mulieri minus, quàm dimidia dotis pars ſupereſſet, dicatur enormiter læſa: quod comprobatur 40.

Au-

Digitized by Google

Authorum reſolutionib.ibid nu.105.vſque 147.& hoc caſu non ſufficit quòd dimidia dos vxori reſtituatur,ibid.n.182.& 183.& alleg.30.nu 16.& ſeqq.

Vxor fideiubendo dicitur læſa,etiamſi habeat releuatores,ibid.nu 174

Vxor dicitur læſa ex pluribus obligationibus minutis ab ea factis læſionem efficientibus, & omnes ſunt reſcindendæ,ibidem numer. 185.& 186.

Vxor tempore ſoluti matrimonij pauper, non admittit beneficium authent. præterea, C. vnde vir & vxor, etiamſi diuitiæ ſuperueniant,alleg.30.nu.10.cum ſeqq.

Vxori competit beneficium reſciſſionis contractus ex amiſſione magnæ quantitatis dotis,etiamſi dimidia pars illi incolumis remaneat,ibid.n.16.& alleg.29.nu.182.& 183.

Vxor ſi ſit minor.fideiubens,debet renuntiare cum iuramento exceptionibus minoris ætatis,& dotis,alleg.34.n.2.

Vxor fideiubens pro extrahendo marito à carceribus,efficaciter obligatur, ibidem num. 6. 26.& 27

Vxor volens exigere arrhas,debet probare decimam bonorum mariti partem non excedere,præcipuè quando eas non poſſidet,ſed vt actrix petit,alleg.40.n 19.

Vxor,quæ vult exigere dotem & arrhas ex bonis maioratus,debet probare nulla extitiſſe bona allodialia tempore mortis poſſeſſoris, tanquam intentionis ſuæ fundamentum,ibid.num.40.

Vxor,quæ pro dotis reſtitutione bona maioratus in defectum aliorum habet, ſi conſtante matrimonio non prohibeat bonorũ liberorum alienationẽ à marito factam, an amittat quod contra bona maioratus habebat,præcipuè ſi talia bona ſint penes tertium poſſeſſorem,ibid.nu.48. vſque ad 51.

Vxor approbans alienationem conſtante matrimonio factam,ſibi præiudicat, & recurſum ad bona maioratus non habet, ibidem num.52.& 53.

Et idem eſt ſi tempore matrimonii ſoluti ſint bona libera mariti,ex quibus dos poſſet ſolui,nam vxor non habet poſtea recurſum cõtra maioratum,ibid.n.54.

Vxor poſt mortem viri bona allodialia eius vendens,& æſtimationem recipiẽs, ſibi præiudicat,& non poteſt agere contra maioratus ſucceſſorem,ibid.num. 57.

Vxor,quæ ſoluto matrimonio dotem poteſt habere ex bonis allodialibus mariti,ſi ob negligentiam exactionem omittat, non habet recurſum ad maioratus bona, alleg.40 num.62.

Et idem procedit reſpectu tertij poſſeſſoris rei hypothecæ ſubiectæ, nam ſi creditor culpa ſua non exegit ex bonis principalis redditus decurſos,non poteſt pro eis eum conuenire,ibidem num.63.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google